

Die Bauwürdigkeit im Allgemeinen Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865

- Ein Beitrag zur Auslegung des § 15 ABG
aus historisch-teleologischer Sicht -

Friedrich Gastell

1969

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Bauwürdigkeit im Allgemeinen Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865

- Ein Beitrag zur Auslegung des § 15 ABG
aus historisch-teleologischer Sicht -

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Ruhruniversität Bochum

vorgelegt von
Friedrich Gastell
aus Essen

1969



Dekan: Prof. Dr. Fritz Fabricius
Erstberichterstatter: Prof. Dr. Fritz Fabricius
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Raimund Willecke
Tag der mündlichen Prüfung: 15. Februar 1969

<u>Inhaltsübersicht</u>	<u>Seite</u>
A <u>Einleitung</u>	1
B <u>Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung</u>	5
I. Absolute Bauwürdigkeit - Ver- wendung und Verwertung im Wirt- schaftsprozeß - ertragbringende Verwertung	5
II. Die Faktoren der Bauwürdigkeit	11
III. Bedeutung der Forderung, eine berg- männische Gewinnung müsse "möglich erscheinen"	13
IV. Der für die Möglichkeit der berg- männischen Gewinnung maßgebliche Zeitpunkt	15
V. Verhältnis der Bedingung der Bau- würdigkeit zu dem Maximalfeld im Sinne des § 27 ABG	16
C <u>Auslegung des Tatbestandes des § 15 Abs. 1 Nr. 1 ABG</u>	19
I. Grammatische und systematische Auslegung	19
1. Natürliche Ablagerung	19
2. Eine bergmännische Gewinnung muß möglich erscheinen	19

3. Mindestmenge und -beschaffenheit des entdeckten Minerals	21
4. Wirtschaftliche Verwertung	23
5. "Möglich erscheint"	28
6. Bedeutungszusammenhang mit anderen Bestimmungen	30
7. Ergebnis der grammatischen und systematischen Auslegung - Erfor- derlichkeit einer weiteren, teleolo- gischen Auslegung	35
II. Teleologische Auslegung	37
1. Die Erkenntnisquellen für die Norm- vorstellungen der Gesetzesver- fasser im Falle des § 15 ABG	37
2. Die Entwicklung des Begriffes der Bauwürdigkeit vom Allgemeinen Land- recht bis zur preußischen Berg- rechtsnovelle von 1907	38
a) Entwicklung bis zur ursprünglichen Fassung des § 15 - Ministerial- erlaß vom 10.5.1853	38
b) Praxis der Bergbehörden und des Reichsgerichts zwischen 1865 und 1907	46
aa) Darstellung	46
bb) Kritik	53
3. Die Argumentation Voelkels und Boldts aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift - Kritik	58

4. Die Normvorstellungen der Gesetzes- verfasser von 1907 zu § 15 n. F.	66
a) Die Formulierungen des Reichsge- richts und der Verwaltungspraxis vor 1907	66
b) Die materiellen Anforderungen an Menge und Beschaffenheit des gemute- ten Minerals in der Praxis vor 1907 - Zwecke der Behördenpraxis	72
c) Äußerungen an der Gesetzgebung Beteiligter	81
5. Der Wille des Gesetzgebers von 1907 bei § 15 n. F.	87
III. Ergebnis der Auslegung nach Wortsinn, logischem Zusammenhang und Normvorstellun- gen der Gesetzesverfasser	88
IV. Bedeutung betrügerischer Geschäfte mit Bergwerken für die Bedingung der Bau- würdigkeit	89
1. Anlaß der Untersuchung	89
2. Die Bedingung der Bauwürdigkeit und ihr gesetzgeberischer Zweck in der Ent- wicklung des böhmisch-sächsischen Bergrechts	92
a) Stand der Ansichten und Gegenstand der Untersuchung	92
b) Die Maßwürdigkeit im Iglauer und Frei- berger Bergrecht und ihr Verhält- nis zur Bedingung der Bauwürdigkeit	95

c) Der Zweck der Bedingung der Maß- würdigkeit im Iglauer und Frei- berger Bergrecht	101
d) Wandlung der Bedeutung der Maß- würdigkeit seit den Großen Schnee- berger Bergordnungen	103
3. Die Zielsetzung bei der gesetzgeberi- schen Handhabung der Bedingung der Bauwürdigkeit vom ALR bis zur Berg- gesetznovelle vom 18.6.1907	111
4. Zusammenfassung und Ergebnis für die Auslegung von § 15 ABG	118
V. Die Bedeutung des volkswirtschaftlichen Interesses an der Verwertung des entdeck- ten Minerals für die Gültigkeit der Mutung	120
VI. Die Bedeutung weiterer Verhältnisse der Lagerstätte neben Menge und Beschaffen- heit des Minerals für die Beurteilung der Bauwürdigkeit im Sinne des § 15 ABG	134
VII. Das Verhältnis der Bedingung der Bau- würdigkeit zum Bergwerksfeld	142
1. Die Behandlung ähnlicher Probleme in Schrifttum und Praxis	142
2. Die ursprüngliche Funktion des Berg- werksfeldes als Grundlage eines selbständigen Bergwerksbetriebes - Bedeutung der systematischen Ausle- gungsgesichtspunkte in dieser Frage	145

3. Bedeutung der Möglichkeit des selbständigen Abbaus jedes Feldes für den Charakter des Bergwerkseigentums als grundstückseigentumsähnliches Recht	149
D <u>Zusammenfassung des Ergebnisses und Schlußbetrachtungen</u>	155
1. Zusammenfassung	155
2. Bedeutung des Auslegungsergebnisses für die Praxis der Bergbehörden	156
3. Zur Terminologie - "Verleihungsfähigkeit" statt "Bauwürdigkeit"	163
<u>Anhang</u>	167

Literaturverzeichnis

- Achenbach, Heinrich Das gemeine deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem preußischen Bergrechte unter Berücksichtigung der Berggesetze Bayerns, Sachsens, Österreichs und anderer deutscher Länder
Bonn 1871
- Amelung Über die Verleihungsfähigkeit manganhaltiger Eisenerze als Manganerze
ZfB 7, 309
- Arndt, Adolf Über die Mitgewinnung von Bergwerksmineralien durch den Grundeigentümer
Glückauf 1910, 685
- Bers. Zwischenfelder
Glückauf 1917, 71
- Bartholomeyczik, Horst Die Kunst der Gesetzesauslegung
Frankfurt/Main 1951
- Baur Der Entwurf eines allgemeinen Berggesetzes für die preußischen Staaten, vom Standpunkte der bergbaulichen Interessen der linken Rheinseite beurtheilt
ZfB 3, 447
- Bernhardt, Wolfgang Lehrbuch des deutschen Patentrechts
2. Aufl. München und Berlin 1963
- Binding, Karl Handbuch des Strafrechts
Leipzig 1888
- Bischoff, Ferdinand Der Schladminger Bergbrief
ZfB 33, 203
- Boldt, Gerhard Das Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865 in der gegenwärtig geltenden Fassung und die bergrechtlichen Nebengesetze
3. Aufl. Münster 1948

- uers. Staat und Bergbau
München und Berlin 1950
- uers. Was ist unter "wirtschaftlicher Ver-
wertung" im Sinne des § 15 Abs. 1
Ziffer 1 des Preußischen Allgemeinen
Berggesetzes zu verstehen
ZfB 102, 296
- Brassert, Hermann Bergordnungen der preußischen Lande -
Sammlung der in Preußen gültigen
Berg-Ordnungen nebst Ergänzungen, Er-
läuterungen und Obertribunalsent-
scheidungen
Köln 1858
- ders. Das Bergrecht des Allgemeinen Preußi-
schen Landrechts in seinen Materialien
Bonn 1861
- ders. Die Bergrechtsreform in Preußen
ZfB 3, 234 und 331
- Brassert, Hermann und
Hans Gottschalk Allgemeines Berggesetz für die
preußischen Staaten
2. Aufl. Bonn 1914
- Erox, Hans Die Einschränkung der Irrtumsanfech-
tung
Karlsruhe 1900
- Brütt, Lorenz Die Kunst der Rechtsanwendung
Berlin 1907
- Burckhardt, Walther Methode und System des Rechts
Zürich 1936
- Castan, Edgar Wirtschaftlichkeit und Wirtschaftlich-
keitsberechnung
Handwörterbuch der Betriebswirtschaft,
Bd. IV, Sp. 6366 ff
- Clauß, Herbert und
Siegfried Kube Freier Berg und vermessenenes Erbe,
Freiberger Forschungshefte D 21
(1957)

- Dahm, Georg Deutsches Recht
2. Aufl. Stuttgart 1960
- Ebel, Herbert und
Herbert Weller Allgemeines Berggesetz vom
24. Juni 1865 mit Erläuterungen
2. Aufl. Berlin 1963
- Enneccerus, Ludwig Allgemeiner Teil des bürgerlichen
Rechts
15. Aufl. Tübingen, neubearbeitet
von Hans Karl Nipperdey
- Entwurf Entwurf des gemeinen preußischen
Bergrechts und der Instruktion
zur Verwaltung des Berg-Regals und
Motive zu demselben
Berlin 1833
(zitiert: "Entwurf 1833" bzw.
"Motive 1833")
- Revidierter Entwurf des preußischen
Bergrechts und Instruktionen zur
Verwaltung des Bergregals
und Motive zu demselben
Berlin 1835
(zitiert: "Entwurf von 1835" bzw.
"Motive 1835")
- Entwurf des gemeinen preußischen
Bergrechts und der Instruktion
zur Verwaltung des Berg-Regals
und Motive zu demselben
(zitiert: "Entwurf von 1841" bzw.
"Motive 1841")
- Entwurf des Allgemeinen Bergrechts,
der Instruktion zur Verwaltung des
Bergregals und der provinzialberg-
rechtlichen Bestimmungen für die
Preußischen Staaten
1846
(zitiert: "Entwurf von 1846")
dazu
Protokolle über die Revision des
Bergrechts
Mai 1845 bis Dezember 1846
(zitiert: "Motive 1846")

- Entwurf
Entwurf des neuen Bergwerks-Gesetzes
Berlin 1848
(zitiert: "Entwurf von 1848")
- Entwurf des Neuen Bergwerks-Gesetzes
nebst Bemerkungen über die Entstehung
und die Prinzipien desselben
Berlin 1850
(zitiert: "Entwurf von 1850")
dazu
Sitzungs-Protokolle der zur gutacht-
lichen Vorberathung eines neuen Berg-
werks-Gesetzes berufenen Commission
vom 9. August bis 23. November 1848
Berlin 1848
(zitiert: "Motive 1848/50")
- Ermisch, Hubert
Das Sächsische Bergrecht des Mittel-
alters
Leipzig 1887
- Eskens
Erläuternde Bemerkungen zur Berg-Ge-
setznovelle vom 5.7.1905
ZfB 46, 461
- ders.
Erläuternde Bemerkungen zur Berggesetz-
novelle vom 18. Juni 1907
ZfB 49, 106
- Esser, Josef
Einführung in die Grundbegriffe des
Rechtes und Staates
Wien 1949
- Fornelli, Hilmar
Der Rechtsschutz im Verleihungsverfahren
des Allgemeinen Berggesetzes
Diss. iur. Münster 1966
- Germann, Oskar
Probleme und Methoden der Rechts-
findung
Bern 1965
- Goldtschmidt, Kurt
Die Konzentration im Kohlenbergbau
1912
- Graeff, Heinrich
Handbuch des preußischen Bergrechts
Breslau 1855

- Hahn, Karl Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 nebst den vollständigen Motiven
Berlin 1865
- Hake, Christian Commentar über das Bergrecht mit steter Rücksicht auf die vornehmsten Bergordnungen
Sulzbach 1823
- Heck, Philipp Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz
Tübingen 1914
auch abgedr. in Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 112, S. 1 ff
- ders. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz
Tübingen 1932
- Herr, Gustav Einfluß des Bergrechts auf die Größe der Bergwerksfelder in Frankreich, Großbritannien und in der Bundesrepublik Deutschland westlich und östlich des Rheins
ZfB 105, 420
- Hingenau, Otto v. Handbuch der Bergrechtskunde
Wien 1855
- ders. Beiträge zur Reform des deutschen Bergrechts
ZfB 3, 169, 424
4, 59, 426
- Hoppe, Friedrich Der Silberbergbau zu Schneeberg bis zum Jahre 1500
Diss. phil. Heidelberg 1908
- Huyssen, August Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865
2. Aufl. Essen 1867
- ders. Das Rechtsverhältnis der in denselben Feldern beliehenen Eisenstein- und Steinkohlen-Gewerkschaften
Zeitschrift für Berg-, Hütten- und Salinenwesen Bd. O (1854) B 165

- Isay, Hermann und
Rudolf Isay Allgemeines Berggesetz für die preußi-
schen Staaten, 1. Bd.
2. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig
1933
- Karsten, Karl Grundriß der deutschen Bergrechts-
lehre mit Rücksicht auf die franzö-
sischen Bergwerksgesetzgebung
Berlin 1828
- Kiessling, Waldemar
und Theodor Ostern Bayerisches Berggesetz
Textausgabe mit Anmerkungen
München 1953
- Kisch, Guido Fündigkeit und Bauwürdigkeit im
preußischen Bergrecht
JW 1926, 2280
- Klostermann, Rudolf Die rechtlichen Beziehungen zwischen
Bergbautreibenden und Grundbesitzer
Gruchot Bd. 21, 245
22, 300
- Klostermann, Rudolf,
Max Fürst und Hans
Thielmann Allgemeines Berggesetz für die preußi-
schen Staaten nebst Kommentar
5. Aufl. Berlin 1896 (Klostermann-Fürst
6. Aufl. Berlin 1911
- Koch, Christian Das allgemeine Berggesetz für die
Preußischen Staaten nebst Motiven
Berlin 1870
- Krusch, Paul Die Untersuchung und Bewertung von
Erzlagerstätten
3. Aufl. Berlin 1920
- Kube, Siegfried s. Clauß und Kube
- Kukuk, Paul Geologie, Mineralogie und Lager-
stättenlehre
3. Aufl. Heidelberg 1960
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft
Berlin Göttingen Heidelberg 1960

- Lindig Über die Verleihungsfähigkeit
manganhaltiger Eisenerze als
Manganerze
ZfB 8, 495
- Liver, Peter Der Wille des Gesetzes
Bern 1954
- Löscher, Hermann Das erzgebirgische Bergrecht des
15. und 16. Jahrhunderts
Freiberger Forschungshefte
Berlin 1957
- Lori, Johann Sammlung des bayerischen Berg-
rechts
München 1764
- Mellerowicz, Konrad Wert und Wertung im Betrieb
Essen 1952
- Miesbach, Hermann und Bergrecht
Dieter Engelhardt Kommentar zu den Landesbergge-
setzen
Berlin 1962
- Motive zu dem (endgültigen) Entwürfe
eines Allgemeinen Berggesetzes
für die Preußischen Staaten
ZfB 6, 55
- zu dem (vorläufigen) Entwürfe
eines allgemeinen Berggesetzes
Amtliche Ausgabe Berlin 1862
- Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens und des
Rudolf weiteren Deutschlands
Stuttgart 1917
- Nawiasky, Hans Allgemeine Rechtslehre
2. Aufl. Einsiedeln 1948
- Nebel, Hans Zur Beurteilung der Bauwürdigkeit
gemäß § 15 ABG
ZfB 104, 196

- Nebel, Hans Gedanken zu einer Neuordnung des bergbaulichen Berechtenswesens Glückauf 1959, 1252
- Neuburg, Clamor Goslars Bergbau bis 1552 Hannover 1892
- Oppenhoff, Theodor Das Allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten Berlin 1870
- o. Verf. Appendix Allerlei Bergwerksgebräuche und Ordnungen zu dem Joachimsthalschen Bergwerck gehörig in Ursprung und Ordnungen der Bergwerke S. 212 bis 288
- o. Verf. Corpus juris et systema rerum metallicarum oder ein neu verfasstes Bergbuch Frankfurt a. Main 1698
- o. Verf. Ursprung und Ordnungen der Bergwerke im Königreich Böhmen, Churfürstenthum Sachsen, Erzherzogthum Oesterreich, Fürstenthum Braunschweig-Lüneburg und in der Grafschaft Hohnstein pp. Leipzig 1616 und 1698
- o. Verf. Ueber die Verleihung des Bergwerkeigenthums Der Bergwerksfreund - ein Zeitblatt für Berg- und Hüttenleute, für Gewerken etc. - Bd. 20 (1857), 209
- Petraschek, Walter Lagerstättenlehre 2. Aufl. Wien 1961
- Radbruch, Gustav Rechtsphilosophie 6. Aufl. Stuttgart 1963
- Roessler, Balthasar Speculum metallurgiae politissimum oder hellpolirter Bergbauspiegel Dresden 1700

- Scheuchenstuel,
Karl v. Motive zu dem allgemeinen
 Österreichischen Berggesetz
 vom 23. Mai 1854
 Wien 1855
- Schmidt, Joh.
Ferdinand Chronologisch-systematische Sam-
 lung der Berggesetze des König-
 reiches Böhmen, der Markgraf-
 schaft Mähren und des Herzogthumes
 Schlesien
 Bd. III: Vom Jahre 1562 bis 1585
 Wien 1832
- Schneider, Franz Lehrbuch des Bergrechts
 3. Aufl. Prag 1870
- Schönbauer, Ernst Beiträge zur Geschichte des
 Bergbaurechts
 München 1929
- Schönberg, Abraham v. Ausführliche Berg-Information
 Leipzig 1693
- Schomburg, J. A. Betrachtungen über die neuere
 deutsche Berggesetzgebung mit Rück-
 sicht vornehmlich auf Österreich,
 Preußen, Sachsen und Thüringen,
 im Anschluß an das beigesdruckte
 Berggesetz des Großherzogthums
 Sachsen vom 22. Juni 1857
 Leipzig 1857
- Schröder, Richard und
Eberhard Künßberg Lehrbuch der deutschen Rechts-
 geschichte
 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1932
- Sehling, Emil Die Rechtsverhältnisse an den der
 Verfügung des Grundeigentümers
 entzogenen Mineralien
 Leipzig 1904
- Siebert, Wolfgang Die Methode der Gesetzesauslegung
 Heidelberg 1958

- | | |
|-----------------------|--|
| Span, Sebastian | Speculum juris metallici
Dresden 1698 |
| Stackelberg, Heinrich | Grundlagen der theoretischen
Volkswirtschaftslehre
Bern 1948 |
| Steinbek, Aemil | Geschichte des schlesischen Berg-
baus, seiner Verfassung, seines Be-
triebes
1. Bd.: Verfassung und Gesetzgebung
Breslau 1857 |
| Turner, George | Das bergbauliche Berechtsamswesen
Essen 1966 |
| Veith, Heinrich | Deutsches Bergwörterbuch mit Belegen
Breslau 1871 |
| Voelkel, Carl | Grundzüge des Bergrechts unter be-
sonderer Berücksichtigung des Berg-
rechts Preußens
2. Aufl. Berlin und Leipzig 1924 |
| ders. | Die absolute und die relative Bau-
würdigkeit
ZfB 53, 349 |
| ders. | Kriegswirtschaft und Bergbaumine-
ralien
Glückauf 1919, 157 |
| Wachler, Paul | Das Finderrecht nach dem Allgemeinen
Berggesetze vom 24. Juni 1865
ZfB 15, 298 |
| ders. | Einige Bemerkungen über den berg-
rechtlichen Fund
ZfB 15, 101 |
| Wach, Adolf | Handbuch des Zivilprozesses
Leipzig 1885 |
| Wagner, Thomas v. | Corpus iuris metallici-recentissimi
et antiquioris
Sammlung der neuesten und älterer
Berggesetze
Leipzig 1791 |

Weizsäcker, Wilhelm	Sächsisches Bergrecht in Böhmen Reichenberg 1929
Weller, Herbert	Vom Direktionsprinzip zur Berg- aufsicht von heute ZfB 106, 218
Wenzel, Gustav	Handbuch des allgemeinen österrei- chischen Bergrechtes Wien 1855
Westhoff, Wilhelm und Wilhelm Schlüter	Geschichte des deutschen Bergrechts ZfB Bd. 50, S. 27, 230, 357, 492; Bd. 51, S. 93, 217
Westhoff, Wilhelm, Schlüter, Wilhelm und Fritz Hense	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 3. Aufl. Berlin 1913
Wiedenfeld, Kurt	Ein Jahrhundert rheinischer Montanindustrie 1916
Willecke, Raimund	Grundriß des Bergrechts Berlin Göttingen Heidelberg 1958
ders.	Das Bergrecht Preußens und seiner Nachfolgestaaten in wirtschaft- licher Sicht ZfB 106, 134
Zerrenner, Karl	Lehrbuch des deutschen Bergrechts Gotha 1862
Zimmer, Karl-Otto	Die Bergbauberechtigungen des heuti- gen Rechts und ihr Feld im Geltungs- bereiche des Allgemeinen Berg- gesetzes für die Preußischen Staaten Diss. iur. Bonn 1955
Zweigert, Konrad	Juristische Interpretation Studium Generale Bd. 7, S. 380 ff

Zycha, Adolf

Das böhmische Bergrecht des Mittelalters auf der Grundlage des Bergrechts von Iglau

1. Bd.: Die Geschichte des Iglauer Bergrechts und die böhmische Bergwerksverfassung
(zitiert: Böhm. BR I)

2. Bd.: Die Quellen des Iglauer Bergrechts
(zitiert: Böhm. BR II)

Berlin 1900

ders.

Das Recht des ältesten deutschen Bergbaus bis in das 13. Jahrhundert

Berlin 1899

A b k ü r z u n g e n

aaO	am angegebenen Ort
ABG	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
a. F.	alter Fassung
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
a. M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BBauG	Bundesbaugesetz
Bd.	Band
BG	Berggesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BO	Bergordnung
BR	Bergrecht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesver- fassungsgerichts
Drucks.	Drucksachen
Einl.	Einleitung
Fußn.	Fußnote
G.	Gesetz
GBL.	Gesetzblatt
gen.	genannte
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GS	Preußische Gesetzsammlung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit

JW	Juristische Wochenschrift
Kap.	Kapital
Mot.	Motive
n. F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW	Nordrhein-Westfalen
OBA	Oberbergamt
o. Verf.	ohne Verfasser
pr.	preußisch
RB	Rekursbescheid
Rdn.	Randnote
rev.	revidierte
RG	Reichsgericht
Th.	Teil (Theil)
VO	Verordnung
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht

A. E i n l e i t u n g .

Nach dem Allgemeinen Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 (ABG)¹⁾ begründet eine Mutung, die den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, einen Anspruch auf Verleihung von Bergwerkseigentum (§ 22)²⁾. Die Mutung ist das Gesuch um die Verleihung von Bergwerkseigentum in einem gewissen Felde (§ 12). Zu den gesetzlichen Erfordernissen einer ordnungsgemäßen Mutung gehört es - neben der formgerechten Einlegung, der Feldesfreiheit und der Feldesstreckung³⁾ - gem. § 15 Abs. 1 Nr. 1, daß das auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckte Mineral bei der amtlichen Untersuchung

"in solcher Menge und Beschaffenheit nachgewiesen wird, daß eine zur wirtschaftlichen Verwertung führende bergmännische Gewinnung des Minerals möglich erscheint"⁴⁾.

Diese Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Mutung wird in Bergrechtswissenschaft und -praxis als Erfordernis der **B a u w ü r d i g k e i t** der Lagerstätte bezeichnet.

Es herrscht weitgehend Unklarheit darüber, welche Voraussetzungen eine Lagerstätte erfüllen muß, damit ihre Bauwürdigkeit bejaht werden kann.

-
- 1) Das pr. ABG gilt als Landesrecht (mit einigen landesrechtlichen Verschiedenheiten) in den Ländern Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Schleswig-Holstein, sowie in Teilen der Länder Baden-Württemberg, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz (vgl. Willecke, Grundriß des Bergrechts, S. 15/17).
 - 2) ohne Bezeichnung des Gesetzes angeführte Paragraphen bezeichnen diejenigen des ABG.
 - 3) vgl. Willecke, Grundriß S. 32.
 - 4) während § 15 nur auf die Mutung der an jedermann verleihbaren Mineralien Anwendung findet, gilt diese Anforderung an Menge und Beschaffenheit gem. § 38b Abs. 2 aber auch für die Mutung der gem. § 2 dem sog. unechten Staatsvorbehalt unterliegenden Mineralien.

Das zentrale Problem des § 15 Abs. 1 Nr. 1 ist die Frage, was darunter zu verstehen ist, daß eine "zur wirtschaftlichen Verwertung" führende bergmännische Gewinnung des Minerals möglich erscheinen muß. Es ist streitig, ob danach ein *rentabler* *Abbau* der gemuteten Lagerstätte möglich erscheinen muß oder ob mit dem Begriff der wirtschaftlichen Verwertung lediglich die Möglichkeit der *Verwertung* des geförderten Minerals zu Wirtschaftszwecken - im Gegensatz zu außerwirtschaftlichen Zwecken - gefordert wird. Die praktische Folge dieser unterschiedlichen Auffassungen besteht vor allem in den unterschiedlichen Anforderungen an Menge und Beschaffenheit des Minerals. Ist die Möglichkeit eines rentablen Bergbaubetriebes zu fordern, so sind höhere Anforderungen an Menge und Beschaffenheit zu stellen, wie wenn nur eine bergmännische Gewinnung und anschließende Verwertung im Wirtschaftsprozess möglich erscheinen muß. Die Tragweite dieses praktischen Unterschiedes der verschiedenen Auslegungen hängt allerdings von der Bedeutung der Forderung ab, daß eine zur wirtschaftlichen Verwertung führende bergmännische Gewinnung "möglich erscheinen" muß. Wird lediglich eine *abstrakte, technische Möglichkeit* gefordert, das Mineral zu gewinnen und anschließend im Wirtschaftsprozess zu verwerten, so ist der praktische Unterschied beider Auffassungen größer, wie wenn die Möglichkeit gefordert wird, daß der Abbau des Minerals tatsächlich in Angriff genommen wird. Die Entscheidung zur Inangriffnahme der Gewinnung müßte nämlich regelmäßig wiederum von der Frage nach der Rentabilität des Abbaus beeinflußt sein. Praktisch weiterreichende Bedeutung hat außerdem die Frage, ob "möglich erscheinen" die Bedeutung hat, daß die Möglichkeit

einer bergmännischen Gewinnung - rentabel oder nicht rentabel - positiv festgestellt werden muß, oder ob es genügt, wenn die Möglichkeit lediglich nicht ausgeschlossen werden kann. Im letzteren Falle würde "möglich erscheinen" die Bedeutung von "nicht ausgeschlossen sein" haben, so daß im Falle eines "non liquet" der Mutung stattzugeben wäre.

Wird die konkrete Möglichkeit der Eröffnung eines Bergbaubetriebes gefordert, so kommt es bei den Auslegungen des Begriffes der wirtschaftlichen Verwertung wesentlich darauf an, innerhalb welchen Zeitraumes die Inangriffnahme des Abbaus möglich erscheinen muß. Wird die Möglichkeit eines alsbaldigen Abbaus nach Verleihung des Bergwerkseigentums gefordert, so lassen sich bei der Beurteilung dieser Frage die jeweiligen technischen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu Grunde legen. Anders ist es, wenn die Möglichkeit eines Abbaus in unbestimmter Zukunft - auch erst nach Jahrzehnten - genügen soll. Dann stellt sich die Frage, ob und in welcher Weise ungewisse technische und wirtschaftliche Entwicklungen berücksichtigt werden können. Das gilt auch für den Fall, daß lediglich die abstrakte, technische Möglichkeit eines Abbaus gefordert wird.

Das richtige Verständnis des Begriffes "wirtschaftliche Verwertung" hat seinerseits Einfluß auf die weitere ungeklärte Frage, ob Menge und Beschaffenheit eine abschließende Aufzählung der für die Bauwürdigkeit maßgebenden Verhältnisse der Lagerstätte darstellen. Die Rentabilität eines Bergbaubetriebes hängt gleichermaßen z. B. von der Teufe der Lagerstätte und der Verkehrslage des Betriebes ab. Für die Möglichkeit, ein einmal gewonnenes Mineral im Wirtschaftsprozess zu verwerten, kommt es auf weitere Kriterien als Menge und Beschaffenheit nicht an. Allerdings spielen auch bei diesem Ver-

ständnis des Begriffes weitere Gegebenheiten der Lagerstätte eine Rolle für die Frage, ob eine bergmännische Gewinnung möglich erscheint, insbesondere dann, wenn man die konkrete Möglichkeit der Eröffnung eines Bergbaubetriebes fordert. Wenn unter "wirtschaftlicher Verwertung" in § 15 eine Verwendung im Wirtschaftsprozeß zu verstehen ist, so erfordert diese Bedingung zwar eine bestimmte Beschaffenheit des Minerals, jedoch - sofern das Mineral einmal gewonnen ist - nicht ohne weiteres auch eine besondere Menge desselben. Soll die Möglichkeit der Verwertung im Wirtschaftsprozeß aber dennoch von einer Mindestmenge des Minerals abhängig sein, so ergibt sich daraus, daß nicht die Möglichkeit der Verwertung im Wirtschaftsprozeß schlechthin ausreicht. Es stellt sich die Frage, worin die Abhängigkeit der geforderten Möglichkeit der Verwertung im Wirtschaftsprozeß von einer bestimmten Mindestmenge besteht - ob etwa nach der Menge des Minerals auch ein bestimmtes Interesse an der Verwertung des Minerals bestehen muß. Es fragt sich dann, auf wessen Interesse es ankommen soll, etwa auf ein Individualinteresse des Muters oder auf dasjenige der Allgemeinheit.

Die fortgeschrittene bergbautechnische und wirtschaftliche Entwicklung stellt weit höhere Anforderungen an die Betriebsgrößen im Bergbau, als es nach dem Stande von Wirtschaft und Technik bei Erlaß des ABG der Fall war. Dadurch hat schließlich die Frage besondere Aktualität gewonnen, ob die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Nr. 1 für jedes einzelne Maximalfeld gem. § 27 Abs. 1 - im allgemeinen 2,2 Quadratkilometer - gegeben sein müssen, oder ob es genügt, wenn die Bauwürdigkeit bei einem gemeinsamen Abbau mehrerer Felder in einer Betriebseinheit bejaht werden kann.

B. Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung.

I. Absolute Bauwürdigkeit - Verwendung und Verwertung im Wirtschaftsprozeß - ertragbringende Verwertung.

1. Die zu § 15 Abs. 1 Nr. 1 in Schrifttum und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen lassen sich im wesentlichen unter den drei in der Überschrift genannten Stichworten erfassen, unter denen sie im folgenden dargestellt werden sollen.

Ein großer Teil des Schrifttums zu § 15 ¹⁾ beschränkt sich - ohne auf die verschiedenen Verständnismöglichkeiten des Begriffes "wirtschaftliche Verwertung" einzugehen - auf die Feststellung, daß § 15 Abs. 1 Nr. 1 lediglich den Nachweis der sog. absoluten Bauwürdigkeit fordere, nicht jedoch die sog. relative oder ökonomische Bauwürdigkeit, die mit der Rentabilität des Bergbaubetriebes gleichbedeutend sei. Mit "absoluter Bauwürdigkeit" werden die Anforderungen bezeichnet, welche die preußischen Bergbehörden und die Gerichte vor der Neufassung des § 15 durch die Berggesetznovelle vom 18.6.1907 ²⁾ an die gemutete Lagerstätte stellten.

Die ursprüngliche Fassung des § 15 ³⁾ verlangte für die Gültigkeit einer Mutung nur, daß das gemutete Mineral an dem angegebenen Fundpunkt auf

1) Klostermann-Fürst-Thielmann, Allgem. Berggesetz für die pr. Staaten, § 15 Anm. 7; Brassert-Gottschalk, Allgem. Berggesetz für die pr. Staaten, § 15 Anm. 5; Schlüter-Hense, Allgem. Berggesetz für die pr. Staaten, § 15 Anm. 2; Boldt, Das Allgemeine Berggesetz vom 24.6.1865, § 15 Anm. 2e; Ebel-Weller, Allgemeines Berggesetz vom 24.6.1865, § 15 Anm. 4; Willecke, Grundriß, S. 33.

2) Gesetz vom 18.8.1907 betr. die Abänderung des Allgemeinen Berggesetzes vom 24.6.1865 (pr. GS S. 119).

3) ZfB 6, 225 ff, neu abgedr. in ZfB 106, 3 ff.

seiner natürlichen Ablagerung entdeckt worden war und bei der amtlichen Untersuchung nachgewiesen wurde. Verwaltungsbehörden und Gerichte¹⁾ legten die Bestimmung jedoch in ständiger Praxis dahin aus, daß die aufgefundene Lagerstätte eine solche Beschaffenheit haben müsse, "daß sich vernünftigerweise die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung annehmen lasse".

Die Verweisung auf die Auslegung des § 15 a. F. in der Bergrechtspraxis und auf die Vielzahl der Entscheidungen²⁾ ist zwar gerechtfertigt, denn der Gesetzgeber von 1907 wollte ausweislich der Motive durch die Neufassung des § 15 lediglich die vorherige Auslegung des § 15 legalisieren und eine genauere Bestimmung der absoluten Bauwürdigkeit geben³⁾. Mit der Verweisung auf die Bergrechtspraxis vor 1907 allein ist jedoch nicht viel gewonnen. Die vor 1907 ergangenen Entscheidungen können auf Grund der veränderten technischen und wirtschaftlichen Verhältnisse im allgemeinen heute nicht mehr unmittelbar für die Anforderungen an Menge und Beschaffenheit des gemuteten Minerals herangezogen werden. Die von der Praxis vor 1907 herausgebildete Formel erübrigte eine Auslegung des § 15 n.F. nicht, weil sie selbst nahezu die gleichen Fragen offen läßt, wie die Formulierung des Gesetzgebers von 1907.⁴⁾

Mit dem Hinweis darauf, daß die sog. relative oder ökonomische Bauwürdigkeit nicht zu fordern sei, schließen diese Autoren aber jedenfalls aus, daß die Möglichkeit eines rentablen Abbaus des Minerals

1) vgl. z. B. ZfB 34, 268 und RG vom 8.5.1901, ZfB 43, 66 ff (76).

2) vgl. Anhang, S. 107 ff.

3) ZfB 48, 187 ff (205).

4) vgl. auch Nebel, ZfB 104, 197.

festgestellt werden muß¹⁾.

2. Unter eingehender Auseinandersetzung mit der Praxis vor 1907 kam das Preußische Oberverwaltungsgericht in einem Urteil vom 12.10.1911²⁾ zu dem Ergebnis, daß es darauf ankomme, ob nach der Art des Fundes von dem bergmännischen Abbau die Förderung einer solchen Menge zu erwarten sei, daß sie "vernünftigerweise noch als Gegenstand der wirtschaftlichen Verwendung und Verwertung für die Allgemeinheit" in Betracht genommen werden könne.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht stützt diese Ansicht auf den Gesamtzweck des Allgemeinen Berggesetzes, welcher in der Förderung des Bergbaus im Interesse der Allgemeinheit bestehe. Die in die Rechte des Grundeigentümers tief eingreifende Verleihung von Bergwerkseigentum sei somit dann nicht gerechtfertigt, wenn wegen zu geringer Menge des aufgefundenen Minerals ein Interesse der Allgemeinheit an dessen Gewinnung ausgeschlossen sei. Ebenso müsse auch mit einer solchen Beschaffenheit des Minerals zu rechnen sein, daß vernünftigerweise eine wirtschaftliche Verwertung seitens der Allgemeinheit möglich sei. Die Frage, ob vernünftigerweise mit der Rentabilität des bergmännischen Unternehmens zu rechnen sei, habe auszuscheiden.³⁾

1) vgl. insbes. Klostermann-Fürst-Thielmann, aaO, § 15 Anm. 7.

2) ZfB 53, 392 ff; vgl. ferner Pr. OVG v. 3.12.1925, ZfB 67, 93 ff.

3) Die Entscheidung des Pr. OVG erging zwar zu einer Mutung, die noch nach der ursprünglichen Fassung des § 15 zu beurteilen war. Sie kann aber ohne weiteres als die Auslegung des § 15 n. F. durch das Pr. OVG gelten, wie sich aus der Verwendung der Terminologie der Neufassung des § 15 ergibt.

Der Minister für Handel und Gewerbe hat sich dieser Auffassung angeschlossen¹⁾.

Den grundsätzlich gleichen Standpunkt vertreten heute Boldt²⁾ und - ihm folgend - das Oberverwaltungsgericht Lüneburg³⁾. Unter dem Begriff der "wirtschaftlichen Verwertung" in § 15 könne nur eine Verwertung und Verwendung des Minerals im Wirtschaftsprozeß, nicht etwa eine lohnende, rentable Verwertung verstanden werden. Begründet wird dieser Standpunkt in erster Linie mit den Motiven zu der Berggesetznovelle von 1907, in welchen hervorgehoben wird, daß durch die Neufassung des Gesetzes nicht der Nachweis der sog. relativen Bauwürdigkeit gefordert werden solle. Boldt stützt seine Auffassung im übrigen damit, daß eine Rentabilitätsberechnung eines Bergbaubetriebes durch die Bergbehörde vor Inangriffnahme des Abbaus sehr schwierig und in vielen Fällen gar nicht möglich sei.

Die Forderung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, daß Menge und Beschaffenheit des Mineralvorkommens dieses noch als Gegenstand der wirtschaftlichen Verwendung und Verwertung "für die Allgemeinheit" erscheinen lassen müsse, das heißt, daß ein Interesse der Allgemeinheit an der Gewinnung des Minerals bestehen müsse, umschreibt Boldt folgendermaßen: Es müsse ein v o l k s - w i r t s c h a f t l i c h e s I n t e r e s s e an der Verwendung und Verwertung des Minerals im Produktionsprozeß vorhanden sein, das bedeute, daß der Fund so beschaffen sein müsse, daß er nach

1) Rekursbescheid vom 22.12.1922, ZfB 64, 130.

2) Boldt, Was ist unter "wirtschaftlicher Verwertung" im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 1 des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes zu verstehen?, ZfB 102, 296 ff (305); vgl. auch Boldt, Staat und Bergbau, S. 19.

3) Urteil vom 7.9.1962, ZfB 104, 78 fr.

seiner mineralischen Zusammensetzung eine Verwendung im Wirtschaftsprozess zulasse und in solcher Menge vorhanden sei, daß noch ein g e s a m t - w i r t s c h a f t l i c h e s I n t e r e s s e an dem Abbau bestehe.

3. Das Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 12.10.1911 nahm Voelkel zum Anlaß einer eingehenden Untersuchung des § 15 n. F.¹⁾ . Er gelangte zu dem gegenteiligen Ergebnis:

Der Begriff der "wirtschaftlichen Verwertung" bedeute nicht "Verwertung zu Wirtschaftszwecken", sondern "e r t r a g b r i n g e n d e V e r w e r t u n g", die bei vernünftiger Erwägung der maßgebenden wirtschaftlichen und betriebstechnischen Umstände nicht von vornherein ausgeschlossen sein dürfe²⁾. Voelkel begründet diese Ansicht - ebenfalls nach eingehender historischer Untersuchung der Bedingung der Bauwürdigkeit - mit der Bedeutung der "absoluten Bauwürdigkeit" im Sinne der Praxis vor 1907.

Der Gesetzgeber habe mit der Neufassung des § 15 lediglich eine Umschreibung der "absoluten Bauwürdigkeit" im Sinne der Verwaltungspraxis zu § 15 a. F. geben wollen, die gefordert habe, das Mineral müsse nach Menge und Beschaffenheit vernünftigerweise zum Gegenstand einer bergmännischen Gewinnung gemacht werden können³⁾. Weil darin ein wirtschaftliches Moment liege, sei unter "wirtschaftlicher" Verwertung "ertragbringende" Verwertung zu verstehen. Voelkel argumentiert außerdem wie folgt: Nach dem - damaligen - Stande der Bergbautechnik und Kapitalkonzentration erscheine an sich die bergmännische Gewinnung jedes gefunde-

1) Voelkel, Die absolute und die relative Bauwürdigkeit, ZfB 53, 349 ff.

2) ZfB 53, 359.

3) vgl. z. B. ZfB 25, 402 = Anh. Nr. 43;
ZfB 34, 268 = Anh. Nr. 50.

nen Minerals möglich. Es bestehe an sich auch die Möglichkeit, jedes in § 1 des Allgemeinen Berggesetzes genannte Mineral nach seiner Gewinnung zu Wirtschaftszwecken zu verwerten. Werde also durch § 15 Abs. 1 Nr. 1 nicht die Möglichkeit einer ertragbringenden Verwertung gefordert, so verliere die Bestimmung überhaupt jede Bedeutung¹⁾.

Die Ansicht, daß es für die Beurteilung der erforderlichen Menge und Beschaffenheit des Minerals auf das Interesse der Allgemeinheit an der Gewinnung desselben ankomme, verwirft Voelkel mit dem Argument, daß eine solche Prüfung im Einzelfall bedeutend schwieriger sei, als die Prüfung der sog. relativen Bauwürdigkeit. Sie sei daher unvereinbar mit der in den Motiven vom Gesetzgeber klar ausgesprochenen Absicht, das Instruktionsverfahren der Bergbehörde vor der Verleihung von Bergwerkseigentum zu vereinfachen und abzukürzen.

Der überwiegende Teil des neueren Schrifttums²⁾ und verschiedene Gerichte³⁾ haben sich der Ansicht Voelkels angeschlossen. Im Ergebnis auch Nebel⁴⁾ nach eingehender Auseinandersetzung mit der Ansicht Boldts. Nebel räumt allerdings ein, daß eine Rentabilitätsberechnung für die Bergbehörde nicht durchführbar sei. Er verweist daher auf die Erfahrungen im tatsächlich ausgeübten Bergbau; es gebe genügend Anhaltspunkte dafür, bis zu welcher Menge und Beschaffenheit ein Erz tatsächlich

1) ZfB 53, 358/359.

2) vgl. insbes. Isay, Allgem. Berggesetz für die pr. Staaten, § 15 Rdn. 7; Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, S. 153/154; Kisch, JW 26, 2880 ff; Miesbach-Engelhardt, Bergrecht, Anm. 6e zu Art. 17 bay. BG - § 15 ABG.

3) LVG Minden, Urt. v. 25.9.1951, ZfB 93, 145 ff; LVG Aachen, Urt. v. 29.12.1959, ZfB 101, 110 ff.

4) Nebel, ZfB 104, 196 ff.

abgebaut werde. Damit fordert Nebel die Möglichkeit eines rentablen Betriebes, weil in der Regel der Abbau einer verliehenen Lagerstätte nur - und erst - dann in Angriff genommen wird, wenn er rentabel erscheint. Daß Nebel die Möglichkeit der Rentabilität fordert, ergibt sich ferner aus der Verweisung auf die Abgrenzung der Bauwürdigkeit in der bergbauwirtschaftlichen Literatur, die allein die Frage der - betriebswirtschaftlichen - Rentabilität zum Gegenstand hat¹⁾.

Im folgenden sollen die Abgrenzungen der verschiedenen Auffassungen und insbesondere die aus ihnen gezogenen praktischen Konsequenzen näher dargestellt werden.

II. Die Faktoren der Bauwürdigkeit.

Nach der von Voelkel begründeten Ansicht besteht zwischen der sog. absoluten Bauwürdigkeit, welche zu § 15 gefordert wird, und der sog. relativen oder ökonomischen Bauwürdigkeit kein essentieller Unterschied mehr, da auch für die absolute Bauwürdigkeit die Möglichkeit einer rentablen Verwertung des gewonnenen Minerals gefordert werden muß²⁾. Isay sieht eine Grenzziehungsmöglichkeit daher allenfalls noch in dem Umstand, daß der an die absolute Bauwürdigkeit des § 15 anzulegende Maßstab ein objektiver, von den Verhältnissen in der Person des Muters unabhängiger sein müsse. Danach könne ein Unterschied zwischen denjenigen Verhältnissen gemacht werden, welche dem zukünftigen Bergbau objektiv eigentümlich seien, und solchen Verhältnissen, welche ihrer Natur nach veränderlich und vom Muter beeinflußbar seien. Die objektiven, un-

1) vgl. Petraschek, Lagerstättenlehre, S. 149 f, 313; Krusch, Die Untersuchung und Bewertung von Erzlagerstätten, S. 3.

2) Voelkel, ZfB 53, 358/359.

veränderlichen Verhältnisse seien für die Beurteilung der absoluten Bauwürdigkeit in Betracht zu ziehen; die subjektiv veränderlichen - etwa Wegeverhältnisse und Bergarbeiterverhältnisse - seien nur für die relative Bauwürdigkeit, die (subjektiv beeinflussbare) Rentabilität von Bedeutung¹⁾.

Isay verneint dabei ohne weiteres die Frage, ob die Aufzählung von Menge und Beschaffenheit zur Beurteilung der absoluten Bauwürdigkeit in § 15 ausschließlich ist. Das entbehre "jeder gesetzlichen Grundlage". Die Frage ist insbesondere hinsichtlich der Berücksichtigung der Teufe des Mineralvorkommens verschiedentlich praktisch geworden und von Schrifttum und Bergrechtspraxis beantwortet worden. Diejenigen Autoren, die unter "wirtschaftlicher Verwertung" "lohnende Verwertung" verstehen und der Unterscheidung von Isay zwischen unveränderlichen und veränderlichen Verhältnissen folgen, verneinen folgerichtig die Ausschließlichkeit der Aufzählung und halten die Teufe für einen im Rahmen des § 15 zu berücksichtigenden Faktor²⁾. Die Teufe ist ein wesentlicher Faktor der Rentabilitätsberechnung eines Bergbaubetriebes und ein unveränderliches Merkmal einer Lagerstätte. Das Preußische Oberverwaltungsgericht³⁾ und Boldt⁴⁾, die alle Rentabilitätserwägungen bei der Beurteilung der Bauwürdigkeit im Sinne des § 15 ausscheiden, lehnen die Berücksichtigung der Teufe ab. Ebenso Ebel-Weller⁵⁾, deren Standpunkt zu dem Ver-

1) Isay, aaO, § 15 Rdn. 7.

2) vgl. Voelkel, ZfB 53, 359 und Grundzüge, S.79/80 Müller-Erzbach, aaO, S. 155; Isay, aaO, Rdn. 7 zu § 15; Miesbach-Engelhardt, aaO, § 15 Anm. 6i; ferner auch Brassert-Gottschalk, aaO, § 15 Anm. 5; Willecke, Grundriß, S. 33, die allerdings nicht ausdrücklich "wirtschaftliche Verwertung" als "lohnende Verwertung" verstehen.

3) Urt. v. 26.10.1911, ZfB 53, 392 ff.

4) ZfB 102, 303, 304.

5) aaO, § 15 Anm. 4.

ständnis des Begriffes "wirtschaftliche Verwertung" allerdings nicht ganz klar wird, zumal sie andererseits wie Isay bei einer Grenzziehung zwischen absoluter und relativer Bauwürdigkeit zwischen veränderlichen und unveränderlichen Verhältnissen zu unterscheiden scheinen.

III. Bedeutung der Forderung, eine "bergmännische Gewinnung" müsse "möglich erscheinen".

Den verschiedenen Verständnismöglichkeiten der Forderung, daß "eine....bergmännische Gewinnung möglich erscheinen" müsse, haben Schrifttum und Praxis keine besondere Aufmerksamkeit geschenkt.

Nebel, der die Gefahr eines zu weit gespannten Bauwürdigkeitsbegriffes vor allem in der Schaffung einer Vielzahl nicht abgebauter Bergwerksfelder sieht, versteht unter dieser Formulierung, daß die tatsächliche Gewinnung, die Inangriffnahme des Abbaus nicht ausgeschlossen sein dürfe¹⁾.

Eine andere Verständnismöglichkeit der Formulierung als abstrakte, technische Möglichkeit der Gewinnung und Verwertung ohne Rücksicht auf die Frage nach der tatsächlichen Inangriffnahme der Gewinnung erscheint in der Argumentation Voelkels für seine Auffassung von der Bedeutung des § 15 Abs. 1 Nr. 1: Da an sich die Möglichkeit bestehe, jedes aufgefundene Mineral bergmännisch zu gewinnen und jedes bergbaufreie Mineral im Wirtschaftsprozeß zu verwerten, müsse die Möglichkeit einer rentablen Verwertung gefordert werden, wenn die Bestimmung (als eine Mindestanforderung an Beschaffenheit der Lagerstätte) überhaupt einen Sinn haben solle²⁾. Die "Möglichkeit an sich", von der Voelkel bei seiner Voraussetzung spricht, bezieht sich nicht auf die Frage, ob eine bergmännische Gewinnung erfolgen wird, sondern nur darauf, ob sie technisch möglich ist. weil mit dieser

1) ZfB 104, 198.

2) Voelkel, ZfB 53, 358/359.

- abstrakten - Möglichkeit jedoch nichts über die Bauwürdigkeit einer Lagerstätte ausgesagt werde, so argumentiert Voelkel, müsse unter der Möglichkeit einer "zur wirtschaftlichen Verwertung führenden bergmännischen Gewinnung" die Möglichkeit einer "zur rentablen Verwertung" führenden bergmännischen Gewinnung verstanden werden.

Die Argumentation Voelkels zeigt allerdings, daß der Unterschied der beiden vorstehend dargestellten Verständnismöglichkeiten der Formulierung "möglich erscheinen" in § 15 Abs. 1 Nr. 1 nur für den Fall von praktischer Bedeutung ist, daß "wirtschaftliche Verwertung" als "Verwertung im Wirtschaftsprozess" verstanden wird. Liegt nämlich die abstrakte Möglichkeit einer *r e n t a b l e n* bergmännischen Gewinnung vor, so kann ohne weiteres die Möglichkeit einer tatsächlichen Inangriffnahme des Abbaus bejaht werden. Wird jedoch unter "wirtschaftlicher Verwertung" "Verwendung zu Wirtschaftszwecken" verstanden, so ist zumindest die Forderung einer bestimmten Menge des Minerals nur dann sinnvoll, wenn entweder nach der Menge zu entscheiden ist, ob eine *t a t s ä c h l i c h e I n a n g r i f f - n a h m e* des Abbaus möglich erscheint, oder wenn man nicht die Möglichkeit einer Verwendung im Wirtschaftsprozess schlechthin genügen läßt, sondern die Möglichkeit der Verwendung im Wirtschaftsprozess derart qualifiziert, daß sie eine bestimmte Mindestanforderung an die Menge des Minerals stellt.

Die Vertreter der Ansicht, daß unter "wirtschaftliche Verwertung" "Verwertung im Wirtschaftsprozess" zu verstehen sei, nämlich das Preußische Oberverwaltungsgericht¹⁾, Boldt²⁾ und das Oberverwaltungsgericht Lüneburg³⁾, beschreiten den letzteren Weg: Sie fordern die Möglichkeit einer solchen Verwendung

1) Urt. v. 26.10.1911, ZfB 53, 399.

2) ZfB 102, 306.

3) Urt. v. 7.9.1962, ZfB 104, 84.

des Minerals im Produktionsprozeß, die noch im Interesse der Allgemeinheit bzw. im volkswirtschaftlichen Interesse liegt. Auch sie brauchen sich daher nicht der Frage zu widmen, ob unter "möglich erscheinen" lediglich eine abstrakte Möglichkeit oder die konkrete Möglichkeit einer Inangriffnahme des Abbaus zu verstehen ist.

Es ist weiter einleitend auf die Frage hingewiesen worden, ob unter "möglich erscheinen" in § 15 zu verstehen ist, daß die Möglichkeit eines rentablen Abbaus oder eines zur Verwertung im Wirtschaftsprozess führenden Abbaus positiv festgestellt werden muß, oder ob es genügt, wenn eine solche Möglichkeit nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

Voelkel¹⁾ und Nebel²⁾ lassen es - wohl nicht zuletzt wegen der Schwierigkeiten der Feststellung der Rentabilität eines zukünftigen Bergbaubetriebes durch die Bergbehörden - ausdrücklich genügen, wenn die "ertragbringende Verwertung nicht von vornherein als ausgeschlossen" erscheint.

Die positive Feststellung der Möglichkeit eines rentablen Abbaus scheinen dagegen Isay³⁾ und Miesbach-Engelhardt⁴⁾ zu fordern; allerdings entscheiden sie die Frage nicht ausdrücklich.

IV. Der für die Möglichkeit der bergmännischen Gewinnung maßgebliche Zeitpunkt.

Es macht - wie erwähnt - einen erheblichen Unterschied, ob die Möglichkeit einer sofortigen bzw. alsbaldigen (rentablen) Gewinnung des Minerals gegeben sein muß oder ob es ausreicht, wenn eine Gewinnung eventuell erst in fernerer Zukunft mög-

1) ZfB 53, 359.

2) ZfB 104, 198.

3) aaO, § 15 Rdn. 7.

4) aaO, Art. 17 bayBergG - § 15 ABG Anm. 6d.

lich erscheint. Während in einem Fall zur Beurteilung der Bauwürdigkeit nur von den jeweils gegebenen technischen und wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen werden kann, muß im anderen Fall einer nicht im einzelnen voraussehbaren Entwicklung dieser Verhältnisse Rechnung getragen werden. Auch dieser Frage ist im Schrifttum keine besondere Bedeutung beigemessen worden. Soweit die Frage berührt wird, geht man ohne weiteres davon aus, daß die Möglichkeit einer alsbaldigen rentablen Gewinnung gegeben sein müsse: Miesbach-Engelhardt¹⁾ fordern die Möglichkeit einer rentablen Gewinnung in "absehbarer Zeit". Nach Isay²⁾ muß die Bauwürdigkeit "zur Zeit der Mutung" vorliegen. Es kann angenommen werden, daß danach die Möglichkeit einer rentablen Gewinnung bereits im Zeitpunkt der Mutung gegeben sein solle, denn die Feststellung verlöre ihre Bedeutung, wenn sie so zu lesen sein sollte, daß zwar die Bauwürdigkeit im Zeitpunkt der Mutung vorliegen müsse, die Bauwürdigkeit im Sinne des § 15 aber auch dann gegeben sei, wenn eine rentable Gewinnung erst in entfernterer Zukunft möglich sei. Auch Nebel fordert schließlich die Möglichkeit einer Inangriffnahme des Abbaus in nächster Zukunft, wenn er bei der Entscheidung über die Bauwürdigkeit auf die Erfahrungen im derzeit betriebenen Bergbau und auf die "jeweiligen" Verhältnisse und den "Stand der Technik" abstellt³⁾. Eine Begründung wird für diesen Standpunkt von den genannten Autoren nicht gegeben.

V. Verhältnis der Bedingung der Bauwürdigkeit zu dem Maximalfeld im Sinne des § 27 ABG.

Die Frage, ob die Bauwürdigkeit im Sinne des § 15 für jedes Feld, welches der Muter gem. § 27 auf

1) aaO, Art. 17 bayBergG - § 15 ABG Anm. 6d.

2) aaO, § 15 Rdn. 7.

3) Nebel, ZfB 104, 98; ferner Glückauf 1959, 1254/55.

Grund eines Fundes maximal beanspruchen kann, einzeln gegeben sein muß, oder ob es genügt, wenn die Bauwürdigkeit für eine Betriebseinheit mehrerer zusammenhängender Felder bejaht werden kann, ist von dem Oberverwaltungsgericht Lüneburg in dem Urteil vom 7.9.1962 ¹⁾ zu entscheiden gewesen. Es besteht Einigkeit darüber, daß sich heute regelmäßig kein Bergwerksbetrieb mehr auf den Abbau eines - seit 1865 unveränderten ²⁾ - Maximalfeldes von 2,2 Quadratkilometern beschränken läßt ³⁾. Umso mehr gilt das für in Zukunft zu verleihende Bergwerksfelder, da wegen der fortgeschrittenen geologischen Durchforschung Deutschlands nach mineralogischen Lagerstätten bergfreie Vorkommen nur noch in solchen Teufen erwartet werden können, die wegen der mit der Teufe wachsenden Gewinnungskosten noch größere Betriebseinheiten als bisher erforderlich machen ⁴⁾. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg hat daraus die Konsequenz gezogen und die vorstehende Frage entsprechend den im konkreten Fall gegebenen Verhältnissen dahin beantwortet, daß die Bauwürdigkeit eines Vorkommens auch auf Grund des Umstandes bejaht werden könne, daß es möglich ist, das begehrte Feld mit anderen bereits verliehenen Feldern zu einem Feldeskomplex zu vereinigen ⁵⁾.

Nebel verwirft diese Auslegung unter Verweisung auf einen Rekursbescheid vom 10.12.1904 ⁶⁾ mit der

1) ZfB 104, 78 ff.

2) abgesehen von einer unbedeutenden Aufrundung im Jahre 1907 wegen der Umstellung von Quadratlachtern auf Quadratmeter, vgl. dazu Herr, ZfB 105, 424.

3) vgl. Ebel-Weller, aaO, § 27 Anm. 4 a.E., OVG Lüneburg, ZfB 104, 78 ff (85-87); Nebel, ZfB 104, 202; Boldt, ZfB 102, 303; insbes. Zimmer, Die Bergbauberechtigungen des heutigen Rechtes und ihr Feld im Geltungsbereich des Allgemeinen Berggesetzes für die pr. Staaten, S. 109 f.

4) vgl. dazu Zimmer, aaO, S. 110.

5) ZfB 104, 86/87.

6) ZfB 46, 123/124.

Begründung, sie laufe der Natur des Bergwerkseigentums und damit dem System des Gesetzes zuwider. Das Bergwerkseigentum müsse als grundstückseigentumsähnliches, veräußerliches Recht auf objektiven Grundlagen beruhen und sein Bestand ohne Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Muters gesichert sein. Der anderweitige Feldesbesitz des Muters sei aber ein allein in der Person des Muters begründetes Moment, das mithin bei der Beurteilung der Verleihungsfähigkeit des gemuteten Minerals nicht berücksichtigt werden dürfe. Den gleichen Standpunkt haben Ebel-Weller¹⁾ eingenommen. Im übrigen Schrifttum ist das Problem noch nicht unmittelbar angesprochen worden. Nebel räumt ein, daß seine Auffassung zukünftige Verleihungen praktisch ausschließt. Einen Ausweg sieht Nebel nur in einer (gesetzgeberischen) Änderung des Berechtsamswesen²⁾.

Die Klärung der dargestellten offenen Fragen zu der Bedingung der Bauwürdigkeit ist ein Problem der Auslegung des § 15 Abs. 1 Nr. 1, die den Gegenstand der vorliegenden Arbeit bildet.

1) aaO, § 15 Anm. 4.

2) ZfB 104, 199/200/202; vgl. auch Glückauf 1959, S. 1255.

C. Auslegung des Tatbestandes
des des § 15 Abs. 1 Nr. 1 ABG.

I. Grammatische und systematische Auslegung.

1. Natürliche Ablagerung.

Das gemutete Mineral muß auf seiner "natürlichen Ablagerung" entdeckt worden sein. Auf dieses Tatbestandsmerkmal hat die bergrechtliche Praxis vor 1907 - das heißt, solange § 15 nur die Entdeckung des Minerals "auf seiner natürlichen Ablagerung" und dessen Nachweis bei der amtlichen Untersuchung forderte - ihre Forderung nach einer solchen Menge und Beschaffenheit des Minerals gestützt, daß sich vernünftigerweise die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung annehmen lassen müsse¹⁾. Zumindest seit der Neufassung der Bestimmung läßt sich aus diesem Tatbestandsmerkmal nichts mehr für die Frage der "Bauwürdigkeit" einer Lagerstätte entnehmen²⁾. Das Merkmal besagt allerdings für die Verleihbarkeit einer Lagerstätte soviel, daß künstliche Mineralablagerungen - insbesondere Halden, aber auch Anschwemmungen eines bereits einmal gewonnenen Minerals - nicht zum Gegenstand von Mutungen gemacht werden können³⁾.

2. Eine bergmännische Gewinnung muß möglich erscheinen.

Grundlage einer gültigen Mutung ist jedoch nicht jede natürliche Mineralablagerung, sondern nur

1) vgl. oben S. 6.

2) Auf die Frage der Stichhaltigkeit der Argumentation der Praxis vor 1907 wird später noch eingegangen werden.

3) vgl. Ebel-Weller, aaO, § 15 Anm. 2; Miesbach-Engelhardt, aaO, § 17 bayBergG - § 15 ABG, Anm. 3 - 3b.

eine solche, deren bergmännische Gewinnung möglich erscheint.

Damit scheiden zunächst alle natürlichen Lagerstätten von der Verleihung aus, deren Abbau bergbautechnisch nicht möglich erscheint. Praktisch dürfte diese Beschränkung allerdings nur dann von Bedeutung sein, wenn gefordert wird, daß der Abbau nach dem jeweiligen Stande der Bergbautechnik, das heißt mit den bereits zum Zeitpunkt der Mutung im Bergbau zur Anwendung kommenden technischen Hilfsmitteln möglich sein muß. Generell dürfte die Technik - wenn die Kosten unberücksichtigt bleiben - es ermöglichen, jede Lagerstätte abzubauen. Es könnte lediglich erforderlich sein, für extreme Voraussetzungen neue bergbauliche Maschinen zu konstruieren. Zu denken ist etwa an die Erforderlichkeit der Konstruktion einer Bewetterungsanlage mit einer derzeit noch nicht erforderlich gewordenen Kapazität bei einer extremen Teufe der aufgefundenen Lagerstätte.

Es taucht somit die Frage auf, wann die bergbauliche Gewinnung technisch möglich sein muß: Schon im Zeitpunkt der Mutung, alsbald, oder auch erst in fernerer Zukunft. Im letzteren Fall müßte auch die Möglichkeit einer noch nicht im einzelnen voraussehbaren, aber erfahrungsgemäß denkbaren technischen Entwicklung in Rechnung zu stellen sein.

Der Wortlaut der Bestimmung schließt es nicht aus, daß auch eine erst zukünftig eintretende technische Möglichkeit ausreichen soll. Dafür könnten zwei Gesichtspunkte sprechen: Es heißt, die bergbauliche Gewinnung müsse möglich "erscheinen", nicht möglich "sein". Was im Zeitpunkt der Mutung technisch möglich ist, läßt sich regelmäßig mit hinreichender Sicherheit feststellen. Lediglich eine noch nicht mit Sicherheit voraussehbare technische Entwicklung bringt Unsicherheitsfaktoren, die nur die Fest-

stellung zulassen, ob eine bergbauliche Gewinnung möglich erscheint. Indessen kann es zweifelhaft sein, ob die Wahl des Ausdruckes "möglich erscheint" anstelle von "möglich ist" in dieser Weise auf die bergbautechnische Gewinnung bezogen ist. "Möglich erscheint" kann auch speziell mit Rücksicht auf die geforderte Möglichkeit der "wirtschaftlichen Verwertung" gewählt sein, so daß daraus kein spezifisches Verständnis für "Möglichkeit der bergmännischen Gewinnung" gefolgert werden dürfte.

Auf jeden Fall greift dann jedoch der zweite Gesichtspunkt ein, daß nämlich "möglich erscheinen" sowohl bedeuten kann, daß die Möglichkeit einer Gewinnung positiv festgestellt werden muß, als auch, daß eine Gewinnung "nicht ausgeschlossen" ist. Bei der Forderung der positiven Feststellung, eine Gewinnung des Minerals müsse möglich sein, liegt es näher, darunter zu verstehen, daß die Gewinnung "jetzt", das heißt zum Zeitpunkt der Prüfung, möglich sein müsse. Wenn jedoch lediglich festgestellt zu werden braucht, daß eine Gewinnung nicht ausgeschlossen ist, liegt die Frage nahe, ob der innerhalb einer kürzeren oder längeren Frist "nicht auszuschließende" Eintritt einer technischen Möglichkeit der Gewinnung nicht ausreichend sein soll.

3. Mindestmenge und -beschaffenheit des entdeckten Minerals.

Das entdeckte Mineral muß "in solcher Menge und Beschaffenheit" nachgewiesen werden, daß eine zur wirtschaftlichen Verwertung führende bergmännische Gewinnung möglich erscheint. Darin würde eine weitere Beschränkung der bergbaulichen Gewinnbarkeit liegen, wenn die Forderung nach einer bestimmten Menge und Beschaffenheit - zumindest auch -

auf das Merkmal der bergmännischen Gewinnbarkeit bezogen ist, wenn es also auch von Menge und Beschaffenheit des Minerals abhängen soll, ob eine bergmännische Gewinnung möglich erscheint. Sprachlich ist es sowohl möglich, daß Menge und Beschaffenheit nur Kriterien für die Frage der wirtschaftlichen Verwertbarkeit sein sollen, als auch, daß sie ebenso für die Frage nach der Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung eine Rolle spielen sollen.

Trifft das letztere zu, so ergibt sich daraus ein besonderes Verständnis der "Möglichkeit" einer bergmännischen Gewinnung. Für die - theoretische - technische Möglichkeit der Gewinnbarkeit eines Minerals kann es nicht auf die Menge und Beschaffenheit ankommen, sondern allenfalls auf die Lagerstättenverhältnisse, wie Teufe, Art des Deckgebirges, Grubenwasserverhältnisse usw.. Es muß also, wenn die Möglichkeit einer Gewinnung von Menge und Beschaffenheit abhängen soll, gefordert werden, daß die Möglichkeit einer tatsächlichen Inangriffnahme des Abbaus des Minerals durch einen Bergbauunternehmer gegeben ist, das heißt, daß sich jemand alsbald oder in entfernterer Zukunft entschließt, das Mineral abzubauen. Für die Entschließung zum Abbau sind Menge und Beschaffenheit des Minerals - anders als für die Frage nach der theoretisch-technischen Abbaumöglichkeit - wesentliche Kriterien.

Für diese Auslegung könnte wiederum der Umstand sprechen, daß es nicht heißt "möglich ist", sondern "möglich erscheint". Während sich die theoretisch-technische Abbaumöglichkeit - zumindest im Zeitpunkt der Mutung - mit Sicherheit beurteilen läßt, enthält die Beurteilung der Frage nach der tatsächlichen Inangriffnahme des Abbaus so erhebliche Unsicherheitsfaktoren - insbesondere wirtschaftlicher Art -, daß aus diesem Grunde lediglich die vorsichtigere Feststellung verlangt sein könnte, die Gewinnung "erscheine" möglich.

4. Wirtschaftliche Verwertung.

Die entscheidende Einschränkung der Verleihungsfähigkeit einer Lagerstätte erfolgt durch die Forderung, daß nach Menge und Beschaffenheit des Minerals eine " zur wirtschaftlichen Verwertung " führende bergmännische Gewinnung möglich erscheinen muß.

Der Begriff "Wirtschaft" deckt verschiedene Konkrete, insbesondere zunächst sowohl den Gesamtbereich des Wirtschaftens - der "planvollen Deckung des menschlichen Bedarfs nach Gütern"¹⁾ - innerhalb eines Staates, das heißt die Volkswirtschaft, als auch die Tätigkeit der Einheiten, in welchen sich die Volkswirtschaft vollzieht, der Betriebe (Produktions- und Konsumtionsbetriebe)²⁾, also die Betriebswirtschaft.

Ein weiteres Verständnis des Begriffes "wirtschaftliche Verwertung" im Sinne des umfassenden Begriffes der Volkswirtschaft würde bedeuten, daß das Mineral der Wirtschaft zugeführt werden müsse - im Gegensatz zu einer außerwirtschaftlichen Verwendung, etwa der Verwendung von Sole zu balneologischen Zwecken.

"Wirtschaftliche Verwertung" würde danach also heißen "Verwertung im Wirtschaftsprozeß", "Verwertung für die Volkswirtschaft".

Die wirtschaftliche Verwertung vollzieht sich allerdings notwendig im Rahmen einer oder mehrerer Wirtschaftseinheiten - Betriebe -, sei es im Produktions- oder im Konsumtionsbetrieb; betriebswirtschaftlich hat der Begriff "wirtschaftlich" jedoch eine speziellere Bedeutung, nämlich diejenige eines Werturteils über Handlungen und Entscheidungen im Betrieb³⁾. In diesem Sinne legt Voelkel "wirtschaftliche" Verwertung als "ertragreiche", lohnende

1) Stackelberg, Grundlagen der theoretischen Volkswirtschaftslehre, S. 3.

2) Mellerowicz, Wert und Wertung im Betrieb, S. 7.

3) vgl. Castan, "Wirtschaftlichkeit und Wirtschaftlichkeitsberechnung" im Handwörterbuch der Betriebswirtschaft (IV) Sp. 6366 ff (6368).

Verwertung aus¹⁾. Zwar ist der betriebswirtschaftliche Begriff der "Wirtschaftlichkeit" nicht identisch mit "Rentabilität", weil die Wirtschaftlichkeit ein Urteil über die Gestaltung des Betriebsprozesses im Hinblick auf das Betriebsziel ist²⁾, das - etwa bei gemeinwirtschaftlichen Unternehmen - nicht stets mit der Rentabilität identisch zu sein braucht. Für den Normalfall des privaten Unternehmens innerhalb einer freien Wirtschaftsordnung fallen jedoch tendenziell Wirtschaftlichkeit und Rentabilität zusammen³⁾. Neben das volkswirtschaftliche - wertneutrale - Verständnis des Begriffes "wirtschaftliche Verwertung" als "Verwertung im Wirtschaftsprozeß" ist daher als betriebswirtschaftliches Verständnis in Anlehnung an den allgemeinen Sprachgebrauch⁴⁾ die "ertragreiche, rentable Verwertung" zu stellen.

Für eine Auslegung des Begriffes als "Verwertung im Wirtschaftsprozeß" spricht die Fassung des § 15 Abs. 1 Nr. 1, daß eine "zur wirtschaftlichen Verwertung führende bergmännische Gewinnung" möglich erscheinen müsse. Es werden "wirtschaftliche Verwertung" und "bergmännische Gewinnung" nebeneinander genannt und somit als verschiedene Vorgänge getrennt. Käme es dem Gesetz darauf an, daß nur solche Lagerstätten verliehen werden, welche einen ertragreichen Abbau des Minerals gestatten, so hätte die einfachere Fassung näher gelegen, daß eine "wirtschaftliche bergmännische Gewinnung" möglich erscheinen müsse. (Anders wird § 15 von den Vertretern der Ansicht Voelkels auch gar nicht verstanden). Die - für diese Auslegung sehr umständliche - Fassung des § 15 ist aber durchaus sinnvoll, wenn man die Bestimmung dahin versteht, es müsse eine bergmännische Gewinnung des Minerals

1) Voelkel, ZfB 53, 359.

2) Castan, aaO, Sp. 6372.

3) Mellerowicz, aaO, S. 8.

4) Boldt, ZfB 102, 297/298.

mit anschließender Verwertung des Minerals im Wirtschaftsprozeß - nicht etwa zu anderen, außerwirtschaftlichen Zwecken - möglich erscheinen.

Für das Verständnis von "wirtschaftliche Verwertung" als "Verwertung im Wirtschaftsprozeß" spricht weiter der Umstand, daß das Gesetz lediglich den Nachweis einer bestimmten Menge und Beschaffenheit des Minerals fordert. Nach dem Wortlaut der Vorschrift handelt es sich dabei um eine ausschließliche Aufzählung. Menge und Beschaffenheit müssen daher eine "wirtschaftliche Verwertung" möglich erscheinen lassen. Diese beiden Eigenschaften der Lagerstätte sagen jedoch allein nur sehr wenig über die Möglichkeit eines rentablen Abbaus aus. Für die Frage der Rentabilität sind eine Reihe weiterer - nicht nur untergeordneter - Faktoren, insbesondere zum Beispiel die Tiefe des Vorkommens, maßgebend¹⁾. (Das erkennen die Vertreter der Ansicht Voelkels und sehen deshalb die Aufzählung von Menge und Beschaffenheit nur als beispielhaft an²⁾). Für die Verwertbarkeit eines Minerals im Wirtschaftsprozeß kommt es indessen auf weitere Faktoren nicht an.

Allerdings spricht der Umstand, daß die Menge auch ein Kriterium für die Frage sein soll, ob eine "wirtschaftliche Verwertung" möglich erscheint, in gewissem Maße wiederum gegen die Auslegung dieses Begriffes als "Verwertung im Wirtschaftsprozeß". Ist ein Mineral einmal gewonnen, so kann jede Menge des nach seiner Beschaffenheit zur Verwertung geeigneten Minerals im Wirtschaftsprozeß verwertet werden. Einer bestimmten Menge bedarf es dazu nicht³⁾. Es bedarf deshalb, will man den Begriff dennoch als "Verwertung im Wirtschaftsprozeß" ver-

1) vgl. insbes. Petrascheck, aaO, S. 149 f, 313; Boldt, ZfB 102, 303.

2) vgl. z.B. Voelkel, ZfB 53, 359; Müller-Erzbach, aaO, S. 155; Miesbach-Engelhardt, aaO, § 15 Anm. 61.

3) vgl. dazu die Argumentation Voelkels, ZfB 53, 358/359.

stehen, einer Qualifizierung des Begriffes, welche sich aus dem Wortlaut des § 15 nicht ohne weiteres ergibt. Die Qualifizierung müßte dem Umstand entnommen werden, daß auf jeden Fall eine bestimmte Menge des Minerals gefordert werden muß. Eine sehr geringe Menge kann nicht die Verwertbarkeit im Wirtschaftsprozeß schlechthin ausschließen, sie kann nur dazu führen, daß an einer Verwertung des Minerals kein Interesse mehr gegeben ist. Man müßte also eine Verwertung fordern, an welcher nach der Menge noch ein Interesse besteht. Das wirft die Frage auf, auf wessen Interesse es dabei ankommen würde. Auch eine sehr geringe Menge eines Minerals kann für einen einzelnen Konsumtionsbetrieb, das heißt etwa für einen privaten Haushalt, von Interesse sein, ohne ein Interesse der Allgemeinheit, also ein volkswirtschaftliches Interesse an der Gewinnung und Verwertung des Minerals zu begründen. Zu denken wäre insofern an die Kleinstgewinnung sehr oberflächennaher Kohlenvorkommen im südlichen Ruhrgebiet während des Brennstoffmangels nach dem Zweiten Weltkrieg¹⁾. Die Frage läßt sich aus dem Tatbestand des § 15 allein nicht entscheiden.

"Wirtschaftliche Verwertung" läßt sich aber auch ohne die - dem Wortlaut nicht entnehmbare - Qualifizierung dieses Tatbestandsmerkmals durch das Erfordernis eines Interesses an der Verwertung als "Verwertung im Wirtschaftsprozeß" verstehen, wenn unter der Forderung, daß eine bergmännische Gewinnung möglich erscheinen müsse, nicht nur die theoretisch-technische Gewinnbarkeit verstanden wird, sondern die Möglichkeit, daß der Abbau tatsächlich von einem Abbauwilligen in Angriff genommen wird. Die durch die Forderung einer bestimm-

1) Dabei ist allerdings vorauszusetzen, daß die Summierung der Gewinnung aus einer Vielzahl solcher Kleinstbetriebe nicht doch zu einem Interesse der Allgemeinheit führt. Vgl. dazu Boldt, ZfB 102, 307.

ten Menge des Minerals vorgegebene Prüfung eines Interesses an dem Abbau des Minerals wäre bei diesem Verständnis von "Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung" ohne weiteres mit zu vollziehen, da die Inangriffnahme des Abbaus nur bei Vorliegen eines Interesses an dem Abbau erfolgen kann. § 15 Abs. 1 Nr. 1 ließe sich dann zwanglos so lesen, daß nach Menge und Beschaffenheit die Inangriffnahme des Abbaus möglich erscheinen müsse, und zwar eines Abbaus, der nach der Beschaffenheit des Minerals auch zur Verwertung des Minerals im Wirtschaftsprozeß vorgenommen werde.

Dieses Verständnis wäre, obwohl bei der Prüfung der Bauwürdigkeit die wesentlichen Überlegungen des potentiellen Bergbauunternehmers nachzuvollziehen wären, nicht identisch mit der Auslegungsmöglichkeit daß nach Menge und Beschaffenheit ein rentabler Abbau der Minerallagerstätte möglich erscheinen müsse. Die Möglichkeit, daß das Mineral tatsächlich abgebaut wird, besteht nur dann nicht, wenn gar kein Interesse an dem Abbau bestehen kann. Ein solches kann jedoch im Einzelfall durchaus auch dann gegeben sein, wenn der Abbau nicht rentabel ist. Zu denken ist zunächst an gemeinwirtschaftliche Unternehmungen, deren Betriebsziel kein Gewinn zu sein braucht. Es gibt aber auch - worauf Boldt hinweist¹⁾ - die verschiedensten Gründe, die zu einem volkswirtschaftlichen Interesse an einem unrentablen Abbau eines Minerals führen können. Zu nennen sind vor allem eventuelle Unabhängigkeitsbestrebungen gegenüber dem Ausland²⁾. In Betracht kommen sie insbesondere bei strategisch wichtigen Bodenschätzen, bei einem Mineral, das auf dem Weltmarkt nur unter großen Schwierigkeiten zu beschaffen ist,

1) Boldt, ZfB 102, 307.

2) vgl. dazu auch die Begründung zum Phosphoritgesetz v. 16.10.1934, ZfB 75, 245.

zum Beispiel Uran, oder - ein aktuelles Problem - bei Energieträgern (Kohle, Öl, Erdgas) zur Aufrechterhaltung einer Mindesteigenversorgung mit Rücksicht auf einen möglichen Boykott durch das Ausland. In Betracht kommen ferner soziale und strukturelle Gründe, die den Staat im Interesse der Allgemeinheit veranlassen können, einen unrentablen Bergbau mit Subventionen zu begründen bzw. fortzuführen. Darüber hinaus kann sogar ein Interesse eines einzelnen Wirtschaftsunternehmens an einem - für sich allein betrachtet - unrentablen Abbau von Mineralien bestehen. Boldt nennt die Fälle, in welchen Hüttenwerke einen eigenen Kohle- und Erzbergbau betreiben, auch wenn diese für sich allein betrachtet unrentabel sind, um sich eine eigene Rohstoffbasis zu schaffen und damit von Unsicherheitsfaktoren auf dem Markt freizumachen¹⁾.

Auch wenn nur ein volkswirtschaftliches Interesse an dem an sich unrentablen Abbau eines Minerals besteht, kann die Möglichkeit einer Inangriffnahme des Abbaus nicht verneint werden. Ob ein volkswirtschaftliches Interesse genügt, kann dem Tatbestand des § 15 allein nicht entnommen werden. Würde es genügen, so ergibt sich aus dem Vorstehenden, daß dieser Umstand entscheidend für die Auslegung des Begriffes "wirtschaftliche Verwertung" als "Verwertung im Wirtschaftsprozeß" - im Gegensatz zu "rentabler Verwertung" - sprechen würde.

5. "Möglich erscheint".

Der Ausdruck "möglich erscheinen" wirft - wie ausgeführt²⁾ - die Frage auf, ob eine positive Feststellung der Möglichkeit einer zur wirtschaftlichen

1) Boldt, ZfB 102, 307.

2) oben S. 2/3.

Verwertung führenden bergmännischen Gewinnung erforderlich ist, oder ob "möglich erscheinen" die Bedeutung von "nicht ausgeschlossen sein" hat, so daß die Mutung auch im Falle eines "non liquet" einen Anspruch auf Verleihung begründen würde. Sprachlich liegt es nahe, die positive Feststellung einer Möglichkeit zu fordern. Für die Auslegung "nicht ausgeschlossen sein" spricht jedoch der Umstand, daß Menge und Beschaffenheit der gemuteten Lagerstätte lediglich an einem Fundpunkt nachzuweisen sind. Es braucht nicht auch eine bestimmte Ausdehnung der am Fundpunkt angetroffenen Lagerstätte und das Anhalten der bestimmten Beschaffenheit innerhalb dieser weiteren Ausdehnung nachgewiesen zu werden.

Miesbach-Engelhardt heben zu Recht hervor, daß eine einigermaßen sichere Prognose über die Möglichkeit eines lohnenden Abbaus sich nur abgeben lasse, wenn über die Verbreitung des Vorkommens Näheres bekannt sei¹⁾. Das Gleiche kann hinsichtlich einer Prognose über die Möglichkeit eines zur Verwertung zu Wirtschaftszwecken führenden Abbaus gesagt werden. Das Gesetz wäre also tatsächlich - wie Miesbach-Engelhardt ausführen - inkonsequent, wenn es eine dieser Prognosen von den Bergbehörden verlangen würde.

Diese Inkonsequenz entfällt aber, wenn man nicht die positive Feststellung einer Möglichkeit der (rentablen oder nicht rentablen) Gewinnung verlangt, sondern lediglich fordert, daß eine Gewinnung nicht von vornherein ausgeschlossen sein dürfe. Durchaus sinnvoll läßt sich § 15 Abs. 1 Nr. 1 dann in dem hier interessierenden Teil so lesen, daß eine Gewinnung nicht schon nach Menge und Beschaffenheit des Minerals am Fundpunkt von vornherein ausgeschlossen sein dürfe - selbst

1) Miesbach-Engelhardt, aaO, Art. 17 bayBergG - § 15 ABG Anm. 6e.

wenn man das Anhalten dieser Menge und Beschaffenheit über den Fundpunkt hinaus, etwa im ganzen begehrten Feldeunterstelle.

Dieser Argumentation könnte entgegengehalten werden, daß man in jedem Falle unterstellen müsse, das Mineralvorkommen halte in der am Fundpunkt nachgewiesenen Beschaffenheit an¹⁾, so daß man auf Grund dieser Unterstellung ebensowohl die positive Feststellung treffen könne, eine Gewinnung erscheine möglich. Indessen wäre in diesem Fall das Risiko der Unrichtigkeit der Unterstellung für das vom Gesetz verfolgte Ziel ungleich größer als für den Fall, daß der Gesetzgeber lediglich beabsichtigte, solche Lagerstätten von der Verleihung auszuschließen, deren Abbau von vornherein ausgeschlossen erscheint.

Immerhin spricht wegen der teilweisen Berechtigung dieses Gegenarguments der Umstand, daß der Aufschluß der Lagerstätte nur an dem (einen) Fundpunkt zu erfolgen braucht, nur in gewissem Maße und nicht zwingend dafür, daß "möglich erscheint" als "nicht ausgeschlossen erscheint" zu verstehen ist.

6. Bedeutungszusammenhang mit anderen Bestimmungen.

Neben dem Bedeutungszusammenhang der einzelnen Begriffe in § 15 Abs. 1 Nr. 1 ist zu prüfen, ob sich eine bestimmte Auslegung aus dem funktionellen Zusammenhang der Bestimmung über die Gültigkeit einer Mutung mit anderen Bestimmungen des Gesetzes ergibt.

1) vgl. dazu auch Miesbach-Engelhardt, aaO, Art. 17 bayBergG - § 15 ABG Anm. 6e.

Der Mutung und Verleihung unterliegen nur sog. bergbau-
freie Mineralien gem. § 1 Abs. 1 (§ 1 Abs. 2). Für
metallhaltige Mineralien sowie für Arsen und Schwefel
als Erz gilt, daß sie sowohl gediegen als auch als
"Erz" der Bergbaufreiheit unterliegen. "Erz" ist grund-
sätzlich jede natürliche chemische Verbindung von
Metallen mit anderen unorganischen Stoffen¹⁾. Soweit
die in § 1 Abs. 1 genannten Mineralien - wie in der
Regel - nur als Erze vorkommen, unterliegen sie jedoch
nicht schon dann der Bergbaufreiheit, wenn sie auf
Grund eines noch so geringen Gehaltes an den in § 1
genannten Metallen mineralogisch und geologisch etwa
als Gold-, Silber oder Eisenerz angesprochen werden
können. Um Erze im Sinne des ABG darzustellen, müssen
sie einen Mindestgehalt von Metallen haben²⁾. Das
heißt, bergbaufrei ist ein Erz nur bei einer bestimm-
ten "Beschaffenheit".

Bei Klarstellung des Verhältnisses zwischen der für
die Bergbaufreiheit erforderlichen Beschaffenheit
eines Erzes und derjenigen Beschaffenheit, welche für
die Bauwürdigkeit einer Lagerstätte im Sinne des § 15
erforderlich ist, könnte somit ein Rückschluß von den
Voraussetzungen der Bergbaufreiheit auf die richtige
Auslegung des § 15 Abs. 1 Nr. 1 möglich sein. Indessen
ergibt sich aus der Anforderung an die Beschaffenheit
des Minerals für die Bergbaufreiheit gem. § 1 deshalb
kein Rückschluß auf die Auslegung des § 15, weil die
für die Bergbaufreiheit erforderliche Beschaffenheit
des Minerals in § 1 nicht bestimmt ist und das Schrift-
tum allgemein die Begrenzung jeweils nach den gleichen
Gesichtspunkten vornimmt, wie die Begrenzung der für
die Bauwürdigkeit einer Lagerstätte erforderliche
Beschaffenheit des Minerals. Die Vertreter der Ansicht

1) vgl. Veith, Deutsches Bergwörterbuch, zu "Erz".
2) Koch, Das Allgem. Berggesetz für die pr. Staaten,
S. 63; Oppenhoff, Das Allgem. Berggesetz für die
pr. Staaten, S. 7; Isay, aaO, § 1 Rdn. 8; Mies-
bach-Engelhardt, aaO, § 1, Anm. 10; Ebel-Weller,
aaO, § 1, Anm. 14; Müller-Erzbach, aaO, S. 131.

Voelkels, daß "wirtschaftliche" Verwertung in § 15 "lohnende" Verwertung bedeute, fordern so für die Bergbaufreiheit eines Erzes einen solchen prozentualen Gehalt an Mineralien des § 1, der das Erz zur lohnenden, rentablen Verhüttung geeignet erscheinen läßt¹⁾²⁾.

-
- 1) vgl. Isay, aaO, § 1 Rdn. 8; Miesbach-Engelhardt, aaO, § 1, Anm. 10; Ebel-Weller, aaO, § 1 Anm. 14; Müller-Erbach, aaO, S. 131.
 - 2) Tatsächlich dürfte die Abgrenzung zwischen einem Mineral in geologischen und einem solchen in bergrechtlichem Sinne, das heißt die Bestimmung der Bergbaufreiheit eines Minerals im Sinne des § 1, mit der Aufnahme der Bedingung der Bauwürdigkeit in das ABG auch keine selbständige Bedeutung mehr gegenüber der Bestimmung der Bauwürdigkeit haben. Zwar kann begrifflich der Unterschied gemacht werden, daß sich die Frage nach der Bergbaufreiheit des Minerals nur auf die Beschaffenheit, ohne Rücksicht auf die Menge desselben richtet, während die Bauwürdigkeit ein Urteil über die Ergiebigkeit einer Lagerstätte darstellt. Das bedeutet, daß zum Beispiel ein sehr kleines Vorkommen eines hochprozentigen Eisenerzes zwar ein bergbaufreies Mineral enthält, aber nicht bauwürdig ist. (Vgl. Isay, aaO, § 1 Rdn. 8 a. E.) Es fragt sich jedoch, ob nach § 1 die dort aufgeführten Mineralien tatsächlich schon dann dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers entzogen sein sollen, wenn sie bergbaufrei im vorbezeichneten Sinne sind, oder lediglich dann, wenn sie in einer gem. § 15 bauwürdigen Lagerstätte vorkommen. Auf dieses letztere Verständnis des Verhältnisses von § 15 zu § 1 wird insbes. von Turner hingewiesen (Das bergbauliche Berechtswesen, S. 101). In diesem Fall würden die Anforderungen an die Bauwürdigkeit gem. § 15 lediglich eine Konkretisierung der Einschränkung der Rechte des Grundeigentümers durch § 1 darstellen. Davon müssen - wenn sie sich auch nicht ausdrücklich mit dem Verhältnis von § 15 zu § 1 auseinandersetzen - diejenigen Autoren ausgehen, welche die nicht bauwürdigen Lagerstätten eines in § 1 genannten, also prinzipiell bergbaufreien Minerals als im Eigentum des Grundeigentümers stehend ansehen. (Vgl. Ebel-Weller, aaO, § 1 Anm. 4; Klostermann-Fürst-Thielmann, aaO, § 1 Anm. 2; Sehling, Die Rechtsverhältnisse an den der Verfolgung des Grundeigentümers entzogenen

Fortsetzung von Fußnote 2) auf Seite 32

Mineralien, S. 35; Arndt, Glückauf 1910, 686; Willecke, Grundriß, S. 21). Anderer Ansicht sind Miesbach-Engelhardt (aaO, Art. 1 - § 1 Anm. 10b).

Für die Konkretisierung des in § 1 enthaltenen Prinzips durch § 15 spricht vor allen Dingen der Grundsatz, daß das Eigentum nicht weiter zu beschränken ist, als das Wohl der Allgemeinheit es erfordert (auf die Rechtfertigung des § 1 mit dem überwiegenden Interesse der Allgemeinheit an der Verwertung der Mineralien wird an anderer Stelle noch eingegangen werden). Die Allgemeinheit hat kein Interesse daran, ein Mineral dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers zu entziehen, ohne die betreffende Lagerstätte - mangels Bauwürdigkeit - auch an einen Bergbautreibenden verleihen zu können. Es dürfte auch dem Willen des Gesetzgebers von 1907 entsprochen haben, mit § 15 zu konkretisieren, inwieweit die in § 1 genannten Mineralien dem Grundeigentümer entzogen sein sollten, wenn er für die Bauwürdigkeit nicht nur den Nachweis einer solchen Menge des gemuteten und - selbstverständlich - nach seiner Beschaffenheit bergbaufreien Minerals forderte, sondern das Erfordernis einer Mindestbeschaffenheit ausdrücklich noch zur Voraussetzung der Bauwürdigkeit machte. Das entsprach der Entwicklung in der Verwaltungspraxis zwischen 1865 und 1907, welche durch die Berggesetznovelle von 1907 legalisiert werden sollte. Zum Teil begründeten die Bergbehörden die Zurückweisungen von Mutungen wegen zu schlechter Beschaffenheit des Minerals - insbes. in älteren Entscheidungen - damit, es handele sich nicht um ein Mineral im Sinne des § 1 (Vgl. ZfB 7, 391; 10, 255; 14, 410; 20, 116; 34, 137 = Anh. Nr. 4, 8, 13, 26, 49). Sie gingen jedoch mehr und mehr dazu über, in solchen Fällen die in § 15 geforderte Bauwürdigkeit der Lagerstätte zu verneinen. (Vgl. ZfB 16, 247; 18, 259; 39, 503 = Anh. Nr. 19, 23, 52; insbes. ZfB 34, 268 = Anh. Nr. 50). Indessen braucht eine abschließende Entscheidung dieser Frage im Rahmen dieser Arbeit nicht getroffen zu werden, weil es für die Verwertbarkeit einer Lagerstätte gem. § 15 nicht darauf ankommt, wie es sich mit der Verfügungsberechtigung des Grundeigentümers hinsichtlich nicht bauwürdiger Lagerstätten verhält.

Die den Erfordernissen des § 15 entsprechende Mutung führt zur Verleihung des Bergwerkseigentums in einem bestimmten Felde (§ 22). Entsprechende Anforderungen an Form und Größe des Bergwerksfeldes könnten etwa ergeben, daß das Gesetz nur die Eröffnung rentabler Bergwerksbetriebe zulassen wollte, so daß unter "wirtschaftlicher" Verwertung "lohnende" Verwertung verstanden werden müßte. Aber auch aus den Vorschriften über Größe und Form des Feldes ("Feldesstreckung") ergibt sich keine Klärung der Auslegung von § 15. § 27 gibt lediglich eine obere Begrenzung der Feldesgröße¹⁾ und besagt im übrigen, daß dem Felde jede beliebige, den Bedingungen des § 26 entsprechende²⁾ Form gegeben werden dürfe, "soweit diese nach der Entscheidung des Oberbergamts zum Bergwerksbetriebe geeignet ist" (§ 27 Abs. 4). Diese Einschränkung wirft die gleiche Frage auf, wie der Begriff der "wirtschaftlichen Verwertung" in § 15; ob nämlich das Erfordernis der "Eignung" zum Bergwerksbetrieb besagt, daß ein rentabler Bergwerksbetrieb möglich sein muß, oder ob Größe und Form des Feldes lediglich schlechthin einen Abbaubetrieb - ohne Rücksicht auf die Rentabilität - zulassen müssen. Im Schrifttum wird auch zu der Bedeutung dieser Einschränkung überwiegend jeweils der gleiche Standpunkt vertreten, wie zu der Auslegung des § 15 Abs. 1 Nr. 1³⁾.

-
- 1) Die durch die Vorschriften des § 27 Abs. 2 über die Mindestabstände des Fundpunktes von den Feldesgrenzen mittelbar bedingten Mindestgrößen können wegen ihrer Minimalität gänzlich außer Betracht bleiben.
 - 2) Soweit nach der Örtlichkeit möglich - Begrenzung des Feldes mit geraden Linien an der Oberfläche und senkrechten Ebenen in die ewige Teufe.
 - 3) vgl. Isay, aaO, § 27 Rdn. 3-5; Müller-Erzbach, aaO, S. 166; Boldt, aaO, § 27 Anm. 2 und 4.

7. Ergebnis der grammatischen und systematischen Auslegung - Erforderlichkeit einer weiteren, teleologischen Auslegung.

Als Ergebnis der bisherigen Auslegung nach Wortsinn und Bedeutungszusammenhang kann festgestellt werden, daß von den verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten diejenige am nächsten liegt,

daß nach Menge und Beschaffenheit des Minerals eine frühere oder spätere, zur Verwertung des Minerals im Wirtschaftsprozess führende Inangriffnahme des Abbaus des Minerals nicht ausgeschlossen sein dürfe.

Die Entscheidung zwischen den verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten der Begriffe "möglich erscheinen" und "wirtschaftliche Verwertung" sowie der Frage, ob "Menge und Beschaffenheit" eine ausschließliche oder nur eine beispielhafte Aufzählung sind, läßt sich jedoch aus dem Wortlaut und dem logischen Zusammenhang allein nicht endgültig treffen.

Daher ist eine weitere Auslegung notwendig. Sie hat sowohl nach der sog. subjektiven als auch nach der sog. objektiven Theorie mit den Vorstellungen des Gesetzgebers zu beginnen¹⁾. Der Gesetzgeber der Berggesetznovelle vom 18.6.1907, durch welche § 15 neugefaßt wurde²⁾, war der preußische Landtag - also das preußische Herrenhaus und das preußische Abgeordnetenhaus. Welche Vorstellungen sich die einzelnen Mitglieder parlamentarischer Gesetzgebungskörperschaften von einer einzelnen gesetzlichen

1; Das gilt ohne weiteres für die Vertreter der sog. subjektiven Theorie, auch soweit sie - vermittelnd - eine Gebotsfortbildung bei veränderten Verhältnissen zulassen, da sie das Ziel der Auslegung - zumindest primär - in der Erforschung des Willens des historischen Gesetzgebers und damit in dem "subjektiven" Zweck des

Fortsetzung zu Fußnote 1) auf Seite 35

Gesetzes sehen. (Vgl. u. a. Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, S. 3, 102 ff; Ennecc.-Nipperdey, Allgem. Teil des Bürgerl. Rechts, § 54 II; Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, insbes. S. 8; ders., Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 107 A; Lehmann, Allgem. Teil des Bürgerl. Gesetzbuches, § 8 II; Liver, Der Wille des Gesetzes; Siebert, Die Methode der Gesetzesauslegung, S. 54 ff; Nawiasky, Allgem. Rechtslehre, S. 128).

Aber auch von den Vertretern der sog. objektiven Theorie, die nur dem von den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers losgelösten - objektiven - Sinn des Gesetzes nach den Werturteilen im Zeitpunkt seiner Anwendung Verbindlichkeit zuerkennen (insbes. Binding, Handb. des Strafrechts, §§ 95 ff (S. 456); Wach, Handb. des Zivilprozesses, §§ 20 ff (S. 258)), werden die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers als Ausgangspunkt der Auslegung anerkannt, wenngleich ihnen auch keine e n t s c h e i d e n d e Bedeutung beigemessen wird. (Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung, S. 50 ff (58); Burckhardt, Methode und System des Rechts, S. 279; Esser, Einf. in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates, S. 183 f; Maurach, Deutsches Strafrecht - Allgem. Teil, S. 85; Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 210; Zweigert, StG Bd. 7, S. 381 ff (383)). Die Vertreter vermittelnder Meinungen, die grundsätzlich der sog. objektiven Theorie den Vorzug geben, sehen in den Vorstellungen der an der Gesetzgebung Beteiligten ein wertvolles Hilfsmittel der Auslegung. (insbes. Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, S. 44 ff (52); Dahm, Deutsches Recht, S. 43 ff (45); Germann, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, S. 66 ff (74); Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 273 ff).

2) (S. 35)

vgl. dazu oben S. 5.

Vorschrift und der Bedeutung der einzelnen Begriffe derselben gemacht haben, läßt sich im allgemeinen nicht feststellen. Die Feststellung würde, selbst wenn sie möglich wäre, aber auch nicht weiterführen, wenn die Vorstellungen auseinanderfielen. Mit Larenz wird man es auch zu Recht als Fiktion ansehen, daß die einzelnen Mitglieder der Gesetzgebungskörperschaften sich die Vorstellungen der eigentlichen G e s e t z e s v e r f a s s e r über die Bedeutung des Textes im einzelnen zu eigen gemacht haben - wie man sich zum Teil hilft -. Man wird vielmehr nur annehmen dürfen, daß das einzelne zustimmende Parlamentsmitglied sich die Zwecke und grundlegenden rechtspolitischen Entscheidungen, die durch das Gesetz verwirklicht werden sollten, klargemacht und ihnen seine Billigung gegeben hat. Im wesentlichen ist es also nur der Zweck des Gesetzes, was als "Wille des Gesetzgebers" bezeichnet werden kann.

Indessen sind die Vorstellungen, die sich die eigentlichen Gesetzesverfasser über die von ihnen gewählten Ausdrücke und Formulierungen gemacht haben - die "Normvorstellungen" der Gesetzesverfasser - nicht schon deshalb gänzlich unbeachtlich, weil sie nicht von der Autorität des Ausspruches des Gesetzgebers ergriffen werden. Sie haben, wie Larenz ausführt, die Vermutung für sich, in der Richtung der Grundentscheidung des Gesetzgebers zu liegen und geben daher wertvolle Anhaltspunkte für das richtige Verständnis des Gesetzes¹⁾.

II. Teleologische Auslegung.

1. Die Erkenntnisquellen für die Normvorstellungen der Gesetzesverfasser im Falle des § 15 ABG.

Die Gesetzesverfasser der Bergrechtsnovelle vom 18.6.1907, durch die § 15 seine heutige Fassung

1) Larenz, aaO, S. 247/248.

erhielt, haben in der Begründung des Entwurfes¹⁾ nicht ausdrücklich ihr Verständnis der Neufassung und der einzelnen gebrauchten Ausdrücke dargelegt. Die Begründung zu dem - § 15 betreffenden - Art. III Ziff. 2 des Entwurfes weist jedoch eindeutig den Weg zum Verständnis der "Normvorstellungen" der Gesetzesverfasser: Die Neufassung des § 15 sollte lediglich eine nähere Bestimmung der vorher von der Praxis geforderten, "absoluten" Bauwürdigkeit darstellen, wobei die Umschreibung desselben ausdrücklich in Anlehnung an zwei Entscheidungen des Reichsgerichts und die "Praxis der Bergbehörden" erfolgte²⁾.

Die von den Gesetzesverfassern in Bezug genommenen reichsgerichtlichen Entscheidungen und die Verwaltungspraxis zu § 15 a. F. sind ihrerseits aber nur aus der Kenntnis der Bedeutung des Begriffes der Bauwürdigkeit vor Erlass des Allgemeinen Berggesetzes und aus der Kenntnis der durch das ABG herbeigeführten Rechtsänderung möglich.

2. Die Entwicklung des Begriffes der Bauwürdigkeit vom Allgemeinen Landrecht bis zur preußischen Bergrechtsnovelle von 1907.

a) Entwicklung bis zur ursprünglichen Fassung des § 15 - Ministerialerlaß vom 10.5.1853.

Der Begriff der Bauwürdigkeit - als Voraussetzung für eine wirksame Mutung und für die Verleihung von Bergwerkseigentum - erscheint im preußischen Recht erstmals im Allgemeinen Landrecht von 1794. Die §§ 168, 169 II, 16 lauten:

§ 168: Sobald ein Gang, Flötz, oder Lager entblößt ist, muss dem Bergamte davon Anzeige gemacht, und die Untersuchung des Werkes abgewartet werden.

§ 169: Wenn hiernächst das Bergamt festgestellt hat, dass es ein Gang, Stock-

1) Abgeordnetenhaus, Drucksachen 1907 Nr. 58; ZfB 48, 181 ff.

2) ZfB 48, 205.

werk, Lager oder Flötz, auch bauwürdig und im Freien gelegen sei: so muss der Finder oder Muther binnen vier Wochen, bei Verlust des Rechts, die Beleihung nachsuchen.

Die bei Erlass des Allgemeinen Landrechts in den einzelnen preußischen Landesteilen geltenden Bergordnungen¹⁾ enthielten den Begriff und die Bedingung der Bauwürdigkeit nicht²⁾. Da diese Bergordnungen jedoch gem. Art. III des Publikationspatentes vom 5.2.1794 als primäres Recht gegenüber dem nur subsidiär anwendbaren Allgemeinen Landrecht fortgalten³⁾, besteht Unklarheit darüber, inwieweit die Bedingung der Bauwürdigkeit tatsächlich anzuwenden war und angewandt worden ist. Karsten berichtet im Jahre 1828, sie sei noch nicht angewandt worden, weil die Provinzial-Bergordnungen als die Hauptberggesetze sie nicht vorschrieben. Ob die Ansicht, die Bestimmungen seien wegen der Subsidiarität des ABG nicht anwendbar, richtig war, braucht hier jedoch nicht untersucht zu werden⁴⁾.

-
- 1) in chronologischer Reihenfolge sind das die Nassau-Catzenelnbogische Bergordnung (BO) vom 1.5.1559, Churtriersche BO vom 22.6.1564, Hennebergische BO vom 18.12.1566, Homburgische BO vom 25.1.1570, Chursächsische BO vom 12.6.1589, Wildenburgische BO von 1607, Churkölnische BO vom 4.1.1669, Eisleben-Mansfeldische BO vom 28.10.1673, Jülich-Bergische BO vom 21.3.1719, Revidierte Schlesiische BO vom 5.6.1769, Revidierte Cleve-Märkische BO vom 29.4.1766, Revidierte Magdeburg-Halberstädtische BO vom 7.12.1772 - alle abgedr. bei Brassert, Bergordnungen der preußischen Lande.
 - 2) wohl aber schon § 37 der Churpfälzischen BO vom 31.6.1781 (abgedr. bei Wagner, Corpus iuris metallici, Sp. 399) und die Badensche BO betr. die Muthung und Verleihung der Bergwerke...etc. vom 20.1.1789 (Wagner, aaO, Sp. 603 ff).
 - 3) vgl. dazu Brassert, Bergordnungen Einl. S. 15; Graeff, Handbuch des preußischen Bergrechts, S. 3 und 10.
 - 4) vgl. dazu die allgem. Ausführungen bei Brassert, Bergordnungen, Einl. S. 22 und 23.

Jedenfalls ist man später anderer Ansicht gewesen und hat die Bestimmungen des ALR über die Bauwürdigkeit gerade deshalb angewandt, weil die Provinzialbergordnungen darüber schwiegen¹⁾. Bis zu dem Ministerialerlaß des preußischen Ministers für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten vom 10.5.1853²⁾ wurde unter Bauwürdigkeit einstimmig die Rentabilität des Abbaus einer Lagerstätte verstanden. Hake³⁾ führt aus, bauwürdig werde eine Lagerstätte genannt, wenn sie so viel gute Hoffnung gebe, daß die darauf verwandten Kosten nicht vergebens und verloren sein werden. Auch nach Karsten⁴⁾ sollte die Vorschrift über die Bauwürdigkeit die Muther von nicht lohnenden Unternehmungen abhalten. Graeff⁵⁾ definiert die Bauwürdigkeit schließlich als "Obwalten solcher Verhältnisse, welche eine die Kosten übersteigende und lohnende Bebauung der Lagerstätte in Aussicht stellen"⁶⁾.

In dem Ministerialerlaß vom 10.5.1853, welcher zu der Frage erging, ob die Bauwürdigkeit des aufgefundenen Minerals auf dem Fundpunkte selbst nachzuweisen sei, hieß es dann jedoch:

"Zunächst ist davon auszugehen, daß die Bauwürdigkeit als Begriff nicht relativ aufzufassen und also der von dem Abbau

1) vgl. Huyssen, Zeitschrift für Berg-, Hütten- und Salinenwesen Bd. I (1854) B 168 Anm. 3.

2) Zeitschrift für Berg-, Hütten- und Salinenwesen Bd. I (1854) A 122 f.

3) Commentar über das Bergrecht, S. 127 (§ 163).

4) Grundriß der deutschen Bergrechtslehre, S. 99 (§ 164).

5) aaO, S. 21; Graeff läßt den derzeit schon ergangenen Ministerialerlaß vom 10.5.1853 unerwähnt; es muß angenommen werden, daß er ihn übersehen hat.

6) im gleichen Sinne ferner auch Amelung, ZfB 7, 324.

einer Lagerstätte zu erwartende größeré oder geringere finanzielle Vorthail nicht als entscheidend zu betrachten, dass vielmehr die *a b s o l u t e* Bauwürdigkeit in Erwägung zu ziehen und demnach als "bauwürdig" (zur Verleihung geeignet) eine Lagerstätte anzusehen ist, welche ein nutzbares Mineral führt, dessen bergbauliche Gewinnung physisch möglich, das mithin des Abbaus an sich nicht unwerth erscheint".

Boldt sieht diese Begriffsbestimmung als eine Darstellung des Verständnisses der Bauwürdigkeit nach dem ALR an, so daß er zu der Feststellung gelangt, das ALR habe unter Bauwürdigkeit immer nur die physische bergbauliche Gewinnungsmöglichkeit verstanden, dieser Begriff sei also bis 1865 frei von Rentabilitäts-erwägungen gewesen¹⁾. Daß dieser Ansicht nicht gefolgt werden kann, ergibt sich nicht nur aus den obigen Zitaten aus der bergrechtlichen Literatur bis 1865, sondern insbesondere aus dem Charakter des Ministerialerlasses von 1853, soweit er den Begriff der Bauwürdigkeit betrifft. Es handelte sich nämlich keineswegs lediglich um eine Erläuterung des damaligen Verständnisses von der Bedingung der Bauwürdigkeit:

Karsten sprach sich schon 1828 gegen die Bedingung der Bauwürdigkeit aus. Sie sei mit den Rechten des Finders und der Freierklärung des Bergbaus nicht verträglich. Außerdem sei es häufig nicht möglich, die Bauwürdigkeit überhaupt zuverlässig zu beurteilen, bevor der Bau schon einige Ausdehnung erlangt habe. Schließlich könne auch durch Veränderung äußerer Verhältnisse eine Lagerstätte bauwürdig werden, welche es zur Zeit des Fundes noch nicht gewesen sei²⁾.

1) Boldt, ZfB 102, 299.

2) Karsten, aaO, S. 99 (§ 104); ebenso Schomburg, Betrachtungen über die neuere deutsche Berggesetzgebung, S. 133.

Diese Schwierigkeiten gaben den Anlaß dazu, daß der erste gedruckte "Entwurf des gemeinen preußischen Bergrechts" von 1833, der von einer Sachverständigenkommission für die preußischen Ministerien des Innern und der Justiz ausgearbeitet worden war, die Vorschrift über die Bauwürdigkeit fallen ließ. Die Vorschrift über die Untersuchung der Bauwürdigkeit sei schwer zu befolgen¹⁾, wird in den Motiven zu dem Entwurf unter Angabe der schon von Karsten vorgebrachten²⁾ Gründe ausgeführt. Wegen der Unsicherheit der Feststellung der Bauwürdigkeit müsse die Behörde in Verlegenheit geraten, wie weit sie mit ihrer Beurteilung gehen dürfe, und die Grundsätze der Freierklärung des Bergbaus dürften mit einer Verweigerung der Verleihung aus diesen Gründen nicht in Einklang zu bringen sein³⁾.

Welche Schwierigkeiten die Vorschrift über die Bauwürdigkeit den Verantwortlichen tatsächlich machte, zeigt dann auch die weitere Arbeit an einem allgemeinen preußischen Berggesetz. Während auch noch die Entwürfe von 1835 und 1841 die Bauwürdigkeit nicht erwähnten, enthielt der Entwurf von 1846 den Begriff wieder⁴⁾. Um jedoch dem "schwierigen Dilemma"⁵⁾ zwischen der völligen Beseitigung der Vorschrift und dem damit zu befürchtenden "Unfuge" der Mutung auf ganz wertlose Funde, beispielsweise Steinkohlenflötzen von einem oder wenigen Zoll Mächtigkeit⁶⁾, einerseits und den Schwierigkeiten einer zuverlässigen Beurteilung der Bauwürdigkeit

1) nicht "beseitigen", wie bei Voelkel ZfB 53, 354 irrtümlich wiedergegeben.

2) Karsten gehörte zu den drei Verfassern des Entwurfes, vgl. Brassert, ZfB 3, 237.

3) vgl. "Motive 1833", zu §§ 34-42 (S.42); dargestellt auch bei Voelkel, ZfB 53, 353/354,

4) nicht der Entwurf von 1848 wie Voelkel, ZfB 53, 354, irrtümlich ausführt.

5) so Voelkel, ZfB 53, 353/354.

6) so die Kommission zur Revision des Bergrechts "Motive 1846", S. 139.

andererseits zu entgehen, verlangte dieser Entwurf lediglich, daß die Lagerstätte nicht "schlechthin unbauwürdig" sein dürfe (§ 62), während nach den Motiven eine Lagerstätte von "zweifelhafter Bauwürdigkeit" von der Verleihung nicht ausgeschlossen sein sollte¹⁾. Der Entwurf von 1848 indessen verzichtete bereits wieder auf den Begriff der Bauwürdigkeit. Er, wie auch der Entwurf von 1850 (§ 56 bzw. § 44) forderten lediglich, daß das Vorhandensein einer "nutzbaren" Lagerstätte dargetan sei, das heißt - so die Motive - das Vorhandensein einer "wirklichen" Lagerstätte, ohne nach der Bauwürdigkeit zu fragen²⁾.

Die ursprüngliche Fassung des ABG von 1865 verlangte dann nur noch die Entdeckung und den Nachweis des gemuteten Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung.

Nach 1850, also nachdem sich wieder die Ansicht durchgesetzt hatte, in einem zukünftigen Gesetz solle auf die Bedingung der Bauwürdigkeit ganz verzichtet werden, erging der oben zitierte Ministerialerlaß mit der - erstmaligen - Unterscheidung zwischen relativer (ökonomischer) und absoluter Bauwürdigkeit³⁾.

Die Begriffsbestimmung, welche der Ministerialerlaß gab, ist alsbald heftiger Kritik unterzogen worden. Ein unbekannter Verfasser führt in dem "Bergwerksfreund"⁴⁾ aus, es handele sich um eine willkürliche Verwirrung der Begriffe, da nach dieser Definition "Bauwürdigkeit" identisch sei mit dem Vorhandensein

1) "Motive 1846", aaO, vgl. auch Voelkel, ZfB 53, 354.

2) "Motive 1848/50", S. 43.

3) die Ansicht des OBA Rheinland-Pfalz (ZfB 100, 328) der Begriff der "absoluten Bauwürdigkeit" sei von der Wissenschaft geprägt, ist also nicht zutreffend.

4) Der Bergwerksfreund, Bd. 20, S. 313.

eines nutzbaren Minerals, weil jedes für den Menschen erreichbare Mineral auch physisch gewonnen werden könne, wenn man die Kosten nicht berücksichtigen wolle. Es gebe jedoch schon nach dem Wortbegriff keine andere Bauwürdigkeit als eine ökonomische¹⁾. Mit den gleichen Argumenten verurteilte später Voelkel die Begriffsbestimmung des preußischen Handelsministeriums²⁾.

Von dem Gesetzgeber des ABG ist der neugeschaffene Begriff der "absoluten Bauwürdigkeit" ebenfalls nur als Nachweis eines unter das Bergwerksgesetz fallenden Minerals auf seiner natürlichen Lagerstätte verstanden worden, "ohne dabei auf die Menge derselben, die leichtere oder schwerere Gewinnung und Nutzbarmachung, den Wert des Produktes usw. zu sehen"³⁾.

Tatsächlich dürfte das auch im Sinne des Ministerialerlasses gewesen sein. Alles spricht dafür, daß mit dem Ministerialerlaß die Regelung des Entwurfes von 1850, nämlich das gesetzliche Erfordernis der Bauwürdigkeit zu beseitigen, vorweggenommen werden sollte. Der neugeschaffene Begriff der absoluten Bauwürdigkeit wird ausdrücklich als apostrophierte Bauwürdigkeit kenntlich gemacht, das heißt es wird - wohl kaum mehr zweideutig - zum Ausdruck gebracht, daß es gar nicht mehr um eine Würdigkeit zum Abbau, sondern lediglich noch um eine Eignung zur Verleihung ging.

Der Vorwurf, daß die Verfasser des Ministerialerlasses verkannt hätten, daß es sprachlich nur eine ökonomische Bauwürdigkeit gebe, dürfte also nicht gerechtfertigt sein. Sie sahen sich lediglich der

1) vgl. auch Baur, ZfB 3, 459.

2) Voelkel, ZfB 55, 353.

3) so die Motive zu dem "vorläufigen" Entwurf von 1862, S. 41 (zu § 22).

Schwierigkeit gegenüber, das (gesetzgeberische) Ziel, die Bedingung der Bauwürdigkeit fallen zu lassen, im Erlaßwege ohne Änderung des Gesetzeswortlauts - also ohne Beseitigung des Begriffes der Bauwürdigkeit - verwirklichen zu sollen.

Der Begriff der Bauwürdigkeit wurde somit aus folgenden Gründen nicht mehr in das Allgemeine Berggesetz aufgenommen:¹⁾

Unter dem Begriff der absoluten Bauwürdigkeit war nichts anderes als der vollständige Nachweis eines Mineralvorkommens zu verstehen;²⁾ der Ausdruck führte jedoch zu Unsicherheiten in der Praxis.

Es sollte nicht Aufgabe der Behörde, sondern des Unternehmers sein, die relative oder ökonomische Bauwürdigkeit zu beurteilen, zumal die Umstände, welche die relative Bauwürdigkeit bedingen, vielfachen Veränderungen unterworfen sind und sich daher der maßgebenden Beurteilung durch die Bergbehörden entziehen.

Man sah es als wirksames Mittel gegen betrügerische Geschäfte mit Bergwerken an, wenn die Behörde mit der Verleihung keine Garantie für die Bauwürdigkeit übernahm, als wenn sie sich um eine - notwendig unvollkommene - Feststellung der Bauwürdigkeit bemühte.

Die ursprüngliche Fassung des § 15 ABG verlangte für die Gültigkeit der Mutung nur noch, daß das gemutete Mineral "an dem angegebenen Fundpunkte (§ 14) auf seiner natürlichen Ablagerung vor Einlegung der Mutung entdeckt worden ist und bei der amtlichen Untersuchung nachgewiesen wird".

1) Motive zum vorläufigen Entwurf, S. 41; Motive zum endgültigen Entwurf, ZfB 6, 96/97 und 98/99.

2) vgl. dazu auch Schomburg, aaO, S. 134.

b) Praxis der Bergbehörden und des Reichsgerichts zwischen 1865 und 1907.

aa) Darstellung.

Der sog. vorläufige Entwurf von 1862, dessen § 19 ebenso wie der spätere § 15 der ursprünglichen Fassung des ABG lediglich den Nachweis eines Mineralfundes an dem angegebenen Fundpunkte verlangte, forderte in § 22 Abs. 1 noch den Nachweis "der Art" und "Verbreitung des Mineralvorkommens", "letztere, soweit dieselbe zur Begründung der Größe und Begrenzung des Feldes dient". Hingenau sah in § 22 den besonders glücklichen Ausdruck dessen, was Aufgabe eines richtig verstandenen Bauwürdigkeitsbegriffes gewesen wäre, nämlich zu verhindern, daß "geradezu taube" Felder verliehen würden. Hingenau begrüßte die Fortlassung der Bedingung der Bauwürdigkeit in dem Entwurf von 1862, obwohl er selbst noch der Aufnahme derselben in das österreichische ABG vom 23.5.1854 (§ 44) zugestimmt hatte, weil die theoretische Rechtfertigung des Verlangens, nur bauwürdige Lagerstätten zu verleihen, in der praktischen Ausführbarkeit eine Grenze finde¹⁾. Die wesentliche Funktion des § 22 Abs. 1 des sog. vorläufigen Entwurfes sah Hingenau darin, daß er "jedes weitere Abmühen um ein Kriterium der objektiven Verleihbarkeit vollkommen entbehrlich" mache²⁾.

§ 22 Abs. 1 des vorläufigen Entwurfes war in dem sog. endgültigen Entwurf von 1865 und somit auch in der endgültigen Fassung des Gesetzes von 1865 ersatzlos fortgefallen. Das "Abmühen um ein objektives Kriterium der Verleihbarkeit", das Hingenau durch § 22 als beendet angesehen hatte, setzte nach 1865 wieder ein.

1) Hingenau, ZfB 3, 442/443; vgl. Handb. der Bergrechtskunde, S. 382-386.

2) Hingenau, ZfB 3, 443.

Die Bergbehörden hatten sich nämlich alsbald nach Be-seitigung des landrechtlichen Erfordernisses der Bau-würdigkeit durch das ABG mit Mutungen zu befassen, bei welchen ihnen eine Verleihung trotz des Nachweises des Minerals wegen der Unzulänglichkeit der Lagerstätte ausgeschlossen schien. In der überwiegenden Zahl der Fälle war die Menge des gemuteten Minerals zu gering. So wurden Lagerstätten gemutet, die nur "Funken von Schwefelkies", "Glasurerze in feinen Schnürchen von 1 bis 2 Linien¹⁾ Stärke und in einzelnen Nestern von der Größe eines Kubikzoll", "mehrere haselnußgroße Bleiglanzstücke", "einige Punkte Schwefelkies zur Größe eines Nadelkopfes", "Toneisenschnürchen, die nur die dünne Kruste eines lehmigen Kernes" bildeten, "Bleiglanz in einzelnen Funken", "unwägbare, mit dem bloßen Auge kaum noch wahrnehmbare Spuren von Gold", "Kohlenschmitzen von 15 mm" oder "Kohlenflötzen von 3,5 cm" enthielten²⁾. Die Bergbehörden und insbe-sondere der preußische Handelsminister als Rekursin-stanz wiesen solche Mutungen mit der Begründung zurück, daß - wenn auch nicht mehr die Bauwürdigkeit der Lager-stätten gefordert werde³⁾ - das Erfordernis der "na-türlichen Ablagerung" jedoch Lagerstätten verlange, welche nicht nur "Spuren" des Minerals enthielten⁴⁾.

Das Oberbergamt Clausthal führte in einer Entscheidung vom 23.4.1873⁵⁾ aus,

das Gesetz habe zwar von dem Nachweis der Bauwürdigkeit Abstand genommen. Das Gesetz

1) 1 Linie = 1 zehntel oder 1 zwölftel Zoll.

2) vgl. in der Reihenfolge der Zitate ZfB 6, 581; 7, 259; 9, 193; 9, 194; 11, 130; 11, 350; 15, 531; 16, 242; Anh. Nr. 1 bis 18.

3) so insbes. ZfB 9, 193 und 194, Anh. Nr. 6 und 7.

4) vgl. z.B. Anh. Nr. 6, 21, 29.

5) ZfB 15, 133/134, Anh. Nr. 14.

könne jedoch nicht die Absicht haben, die Behörden auch bei solchen Funden zur Erteilung ausgedehnter Bergbauberechtigungen zu zwingen, welche zur wirklichen Eröffnung eines Bergbaubetriebes vernünftigerweise niemals Veranlassung geben könnten. Das würde unter Hintansetzung des rationellen Zweckes jedes Verleihungsverfahrens lediglich zur Förderung nachteiliger Feldessperren führen.

Seit dieser Entscheidung setzte sich mehr und mehr die Formulierung durch, eine Ablagerung im Sinne des § 15 ABG sei bei einem solchen Mineralvorkommen nicht gegeben, welches "vernünftigerweise nicht zum Gegenstand eines Bergbaus" bzw. "einer bergmännischen Gewinnung" gemacht werden könne¹⁾.

In zahlreichen Fällen wurden Mutungen aber auch wegen der Beschaffenheit des Minerals, das heißt wegen zu geringen Metall- bzw. anderen Grundstoffgehaltes zurückgewiesen. So etwa Eisenerzmutungen bei einem Mineral mit nur 3,6; 6,79 oder 8,21 % Eisen (ZfB 20, 260), aber auch noch bei 10 - 12 % (ZfB 10, 255) und 15 % Eisen (ZfB 16, 247). Ferner zum Beispiel entsprechende Mutungen bei einem Gehalt des Minerals von weniger als 1 % Nickel (ZfB 18, 259), lediglich 0,077 % bzw. 0,092 % Kobalt (ZfB 20, 110 bzw. 26, 131). Insbesondere wurden zahlreiche Kochsalzmutungen bei Solquellen mit weniger als 2,5 % Kochsalz zurückgewiesen²⁾. Überwiegend lautete die Begründung, es handele sich wegen des geringen Gehalts nicht um ein Eisen- bzw. Nickel- oder Kobalterz oder nicht um eine Solquelle im Sinne des § 1 ABG. Verschiedentlich wurde aber auch gar nicht auf § 1 zurückgegriffen, sondern lediglich das Vorliegen der

1) vgl. die Entscheidungen in ZfB 18, 259; 19, 398; 24, 533; 25, 283; 24, 402; 34, 268; 40, 115; 41, 249; 41, 503; 41, 504 = Anh. Nr. 23, 25, 39, 42, 43, 50, 53, 55, 57.

2) vgl. Anh. Nr. 59 - 69.

Voraussetzungen des § 15 verneint¹⁾, häufiger auch der Nachweis eines bestimmten Erzes oder einer Solquelle "im Sinne der §§ 1 und 15 ABG" nicht anerkannt²⁾.

Von einem Teil der Bergrechtswissenschaft ist diese Praxis der Bergbehörden schon sehr früh anerkannt und gefördert worden. Huyssen führte schon 1867 zu den Entscheidungen in ZfB 6, 581 und 7, 259³⁾ zustimmend aus, wenn auch im Gesetz von dem Nachweis der Bauwürdigkeit abgesehen sei, so sei die Verleihbarkeit doch nur dann anzunehmen, wenn die Erteilung der Bergwerksgenehmigung einen v e r n ü n f t i g e n S i n n habe, das heißt, wenn das gemutete Mineralvorkommen so beschaffen sei, daß sich von einem vernünftigen Menschen die Eröffnung des Bergbaus erwarten lasse. Man werde den Bergbehörden nicht zumuten wollen, etwa auf ein vereinzelt Bleiglanzvorkommen von der Größe einer Nuß oder ein sich sichtlich bald auskeilendes Kohlenschmitzchen von einem halben Zoll Felder von 500 000 Quadratlachter⁴⁾ "zum Bergbau" zu verleihen⁵⁾. Wachler billigte die Praxis der Bergbehörden mit etwa den gleichen Argumenten wie Huyssen. Bei der Verleihung des Bergbaurechts werde, da die den Verleihungsvorschriften folgenden Vorschriften über den Bergwerksbetrieb mit diesen in einem unmittelbaren Zusammenhang stünden, die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der bergmännischen Ausnutzung des Mineralvorkommens vorausgesetzt - d ü r f e j e d e n f a l l s n i c h t g e r a d e z u a u s g e s c h l o s s e n e r s c h e i n e n . Man könne es deshalb nicht als eine

1) so etwa in zwei Fällen in ZfB 16, 247 = Anh. Nr. 18, 19.

2) so z.B. ZfB 11, 350; 20, 200; 26, 131 = Anh. Nr. 10, 28, 44.

3) vgl. Anh. Nr. 3.

4) so noch die ursprüngliche Fassung des § 27 Abs. 1 Nr. 2; 1 Lachter betrug ca. 2 Meter.

5) Huyssen, Allgem. Berggesetz für die pr. Staaten, § 15, Anm. a.

willkürliche Interpretation der Bergbehörden ansehen, wenn dieselben den Nachweis eines bergmännisch gewinnbaren, das heißt also eines absolut bauwürdigen Mineralvorkommens verlangten und die Erteilung der Verleihung in den Fällen versagten, wo nur Spuren eines Minerals nachgewiesen seien, die eine bergmännische Gewinnung desselben nicht als angänglich erschienen ließen¹⁾.

Die erste der beiden Reichsgerichtsentscheidungen, auf welche sich der preußische Gesetzgeber 1907 bei der Umschreibung der Bauwürdigkeit berief²⁾, erging am 23.5.1882³⁾ im Falle einer Bleierzmutung. Nach dem ersten Besichtigungsprotokoll handelte es sich bei der gemuteten Lagerstätte um eine zwei bis drei Meter mächtige Grauwackenschicht, in welcher "teils derb, teils eingesprengt" Bleierz vorhanden war. Das Protokoll einer späteren Besichtigung wies aus, daß die Grauwackenmasse am Fundpunkte eine aus losen Steinen bestehende, dem Anscheine nach künstlich zusammengebaute Masse war und nach keiner Richtung eine Fortsetzung hatte, daß auch nach den dort vorfindlichen Aufschlüssen das Aufsetzen einer wirklichen Lagerstätte nicht wahrscheinlich, vielmehr nur ein ganz zerstreutes Vorkommen von sehr sparsam eingesprengten Erzen in Gebirgsschichten anzunehmen sei.

Die Mutung war von den Behörden, in der Rekursinstanz durch den Handelsminister, zurückgewiesen worden. Vor den Gerichten war der Muter in drei Instanzen erfolgreich. Das Reichsgericht stellte zur Begründung fest, daß § 13 ABG die Auffindung einer bestimmten Lagerstätte, eines Ganges oder

1) Wachler, ZfB 15, 104/105.

2) vgl. oben S. 38.

3) ZfB 24, 497 ff.

Flötzes, nicht erfordere. Es stehe mit dem Gesetz nicht in Einklang, die Bauwürdigkeit in dem Sinne, daß ein e r t r a g b r i n g e n d e s Bergwerk im B e r e i c h e d e r M ö g - l i c h k e i t l i e g e n m ü s s e - also die sog. relative oder ökonomische Bauwürdigkeit - zu fordern. Der erste Richter habe aber die sog. absolute Bauwürdigkeit zur Genüge festgestellt, das heißt eine solche Beschaffenheit des Fundes, daß sich vernünftigerweise die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung, welche die Voraussetzung der Verleihung bilde, annehmen lasse.

Ausführlicher befaßte sich das Reichsgericht mit diesen Fragen in seinem zweiten von dem Gesetzgeber 1907 ausdrücklich in Bezug genommenen Urteil vom 7.5.1901 ¹⁾. Es handelte sich um eine Steinsalzmutung, welcher die Fündigkeit abgesprochen worden war, weil es dem Salzvorkommen an der Abbauwürdigkeit fehle. Der Berufungsrichter hatte den § 15 des württembergischen Berggesetzes von 1874, der mit § 15 wörtlich übereinstimmte, dahin ausgelegt, das Mineral müsse eine solche Beschaffenheit haben, daß die Möglichkeit gegeben sei, es mittels bergmännischen Betriebes zu gewinnen.

Er hatte dies in Übereinstimmung mit Huyssen²⁾ und Wachler³⁾ aus Gegenstand und Zweck der bergrechtlichen Normen gefolgert, welche sich mit der Mineralgewinnung nur insoweit befaßten, als sie mittels bergmännischen Betriebes erfolge. Für das Vorhandensein einer "natürlichen Ablagerung" sei es allerdings gleichgültig, in welcher Menge das Mineral

1) ZfB 43, 66 ff.

2) Berggesetz, § 15 Anm. a.

3) ZfB 15, 104, 105.

vorkomme. Die Entscheidung der Frage, wann die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung gegeben sei, sei lediglich auf Grund der Beschaffenheit des entdeckten Mineralvorkommens selbst nach den Grundsätzen und Erfahrungen der Bergtechnik zu treffen.

Absolut unbauwürdig sei danach das Vorkommen, wenn das Mineral seiner Beschaffenheit nach sich überhaupt und überall (mögen im übrigen die äußeren Verhältnisse liegen wie sie wollen) nicht zur Einleitung eines bergmännischen Betriebes eigne. Das Reichsgericht hat dem im Ergebnis beigepflichtet. Entscheidendes Merkmal für die Verleihbarkeit sei die Möglichkeit der bergmännischen Verwertung oder - an anderer Stelle - der bergmännischen Gewinnung. Dieses Erfordernis ergebe sich aber schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch aus dem Erfordernis, daß das Mineral "auf seiner natürlichen Ablagerung" entdeckt und nachgewiesen sein müsse. Der Begriff "Ablagerung" enthalte durchaus ein Quantitätsmerkmal und setze außer der physischen Existenz auch eine gewisse Mindestmenge voraus. Diesen Sinn habe auch der Gesetzgeber dem Begriff "natürliche Ablagerung" beigemessen, wie sich aus den amtlichen Motiven¹⁾ ergebe. Wenn dort einerseits für die Gültigkeit einer Mutung der Nachweis der sog. absoluten Bauwürdigkeit verlangt, andererseits hervorgehoben werde, unter der letzteren sei etwas von dem Nachweis der Existenz des Minerals Verschiedenes nicht zu verstehen, so sei dies nicht unklar, wie der Berufungsrichter meine. Es finde eine einfache und ungezwungene Erklärung eben darin, daß nach der Auffassung der Motive der Begriff der absoluten Bauwürdigkeit sich mit dem des natürlichen Mineralvorkommens nur insoweit decke, als letzteres zugleich

1) ZfB 6, 96/97.

den Begriff der natürlichen "Ablagerung" erfülle, das heißt wenn das Vorkommen nicht hinter einem gewissen Mindestquantum zurückbleibe. Das Reichsgericht hebt im übrigen hervor, daß es sich mit der Forderung nach der Möglichkeit der bergmännischen Verwertung des Minerals im Einklang mit der Praxis der preußischen Bergbehörden befinde, wenn diese eine solche Beschaffenheit des Minerals verlangten, daß sich "vernünftigerweise" die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung annehmen lasse. Allerdings sei danach die Abgrenzung der Voraussetzungen der bergmännischen Gewinnungsfähigkeit gegenüber denjenigen der Rentabilität der Gewinnung, das heißt die Grenzlinie zwischen absoluter und relativer Bauwürdigkeit eine flüssige, die im Einzelfall zweifelhaft sein könne.

bb) Kritik.

Die Bergbehörden und das Reichsgericht begründeten ihre Forderung nach einer gewissen Mindestmenge des gemuteten Minerals zu Unrecht damit, daß andernfalls keine "natürliche Ablagerung" im Sinne des § 15 vorhanden sei. Der Versuch des Reichsgerichts, dieses Ergebnis schon aus dem gewöhnlichen Sprachgebrauch herzuleiten, ist von Voelkel überzeugend widerlegt worden¹⁾. Es sei zwischen einer Ablagerung durch Menschenhand und einer solchen durch Naturkräfte zu unterscheiden. Der gewöhnliche Sprachgebrauch kenne nur die erstere, also die künstliche Ablagerung und verbinde damit allerdings die Vorstellung eines Lagers von einem gewissen Umfange und werde freilich "niemals von einer Lagerung von Korn oder einer Ablagerung von Sand reden, wo sich nur einzelne Individuen von dieser Gattung vorfinden" - wie das Reichsgericht argumentiert habe.

1) ZfB 53, 355 und 356.

Das erkläre sich einfach daher, daß sich die Betätigung von Menschenkraft niemals auf "einzelne Individuen" der Gattung Sand, Korn usw. beschränke. Dagegen mache die Natur, wenn sie ablagere, keine Menschenunterschiede. Daher verstehe der bergmännische Sprachgebrauch unter natürlicher Ablagerung jede Lagerstätte eines Minerals ohne Rücksicht auf Größe und Form. Nur von dem bergmännischen Sprachgebrauch könne man aber bei der Auslegung des § 15 ausgehen, denn dem gewöhnlichen Sprachgebrauch sei die "natürliche Ablagerung" eines Minerals wohl überhaupt nicht, sondern nur die Lagerstätte des Minerals bekannt.

Diesen Ausführungen bleibt nur hinzuzufügen, daß gerade auch diejenigen Bergrechtslehrer, welche der Praxis der Bergbehörden durchaus zustimmten, in dem Erfordernis der "natürlichen Ablagerung" nur die Bedingung sahen, daß das Mineral vorher in keinem Fall künstlich gewonnen worden sein dürfe, sollte es auch nicht willkürlich an dem Fundort verbracht worden, sondern nach einer früheren Gewinnung durch Abschwemmung oder sonstige Naturereignisse dorthin gelangt sein¹⁾.

Die Interpretation, welche das Reichsgericht zur Stützung seiner Ansicht den Motiven zum preußischen ABG gibt, geht willkürlich an deren entgegengesetztem Sinn vorbei. Die Motive besagen zunächst ausdrücklich, daß von dem "seither geforderten Nachweise der Bauwürdigkeit" abgesehen worden sei. Erst in der Würdigung dieser Maßnahme wird nach der Begründung, warum zunächst die relative Bauwürdigkeit nicht gefordert werden könne,

1) vgl. Wachler, ZfB 15, 104 und 309; Huyssen, Berggesetz § 15, Anm. a; ferner auch Oppenhoff, Das Allgem. Berggesetz für die pr. Staaten S. 32 Nr. 127; Motive zu § 15 n. F. in ZfB 48, 205 und jetzt Boldt, ZfB 102, 301.

ausgeführt: "Was dagegen die sog. absolute Bauwürdigkeit betrifft, welche gegenwärtig in den rechtsrheinischen Landesteilen in Betracht gezogen wird, so besteht dieselbe in Wirklichkeit nur in dem Nachweise eines Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung,

ohne daß hierbei auf die Mengen desselben, die leichtere oder schwerere Gewinnung und Nutzbarmachung, den Werth des Produktes etc. gesehen wird. Etwas von dem Nachweise der Existenz eines Mineralvorkommens Verschiedenes ist daher unter der absoluten Bauwürdigkeit nicht zu verstehen¹⁾.

Der Schluß des Reichsgerichts ist also schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil in den Motiven gar nicht der Nachweis der sog. absoluten Bauwürdigkeit "verlangt" wird, sondern dort nur erklärt wird, warum von der Forderung der Bauwürdigkeit "unbedenklich" abgesehen werden konnte - nämlich weil der von dem Ministerialerlaß von 1853 geprägte Begriff der absoluten Bauwürdigkeit ohnehin mit "Bauwürdigkeit" nichts mehr zu tun habe, sondern lediglich die "Existenz" eines Mineralvorkommens bedeute. Außerdem aber sprechen die Motive ausdrücklich aus, daß bei der Prüfung der absoluten Bauwürdigkeit nicht auf die Menge des Minerals auf der natürlichen Ablagerung gesehen werde, was das Reichsgericht unterschlägt²⁾.

Besonders deutlich wird der Wille des Gesetzgebers von 1865 in den Motiven zu dem sog. vorläufigen Entwurf eines ABG von 1862, welche zum großen Teil wörtlich in die Motive zum endgültigen Entwurf eingegangen sind. Dort werden denjenigen Gebieten, in welchen ausdrück-

1) ZfB 6, 36/37.

2) vgl. dazu auch Voelkel, ZfB 53, 356.

lich die ökonomische Bauwürdigkeit verlangt wird (linksrheinische preußische Gebiete, Österreich), die neueren sächsischen Regelungen, welche lediglich den Nachweis "der Existenz eines verleihbaren Minerals" verlangten, gegenübergestellt. In den Motiven wird ausgeführt, im Anschluß an diese sächsischen Regelungen sehe auch der Entwurf von der Bauwürdigkeit gänzlich ab.

Weil Wortlaut und Motive der Regelung von 1865 somit keinen Zweifel daran lassen, daß § 15 a. F. keine mengenmäßigen Anforderungen an die gemutete Mineral-lagerstätte stellte, vermag auch die nachträgliche Rechtfertigung der Praxis der Bergbehörden durch das Preußische Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 26.10.1911 ¹⁾ nicht zu überzeugen.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht glaubte trotz aller "nicht unerheblicher Bedenken" gegen die Argumente der Rekursentscheidungen und der - oben wiedergegebenen - Reichsgerichtsentscheidungen, dem Ausdruck "Ablagerung" entnehmen zu sollen, daß die Menge des entdeckten Minerals nicht ohne Bedeutung sei. Nach der aus dem "Gesamtinhalt der Motive" ersichtlichen Absicht des Gesetzgebers von 1865, den Bergbau im Interesse der Allgemeinheit zu fördern, und weil nur dieses Interesse der Allgemeinheit die tief in die Rechte des Grundeigentümers eingreifende Verleihung rechtfertige, komme es darauf an, "ob nach der Art des Fundes von dem bergmännischen Abbau die Förderung einer solchen Menge zu erwarten sei, daß sie vernünftigerweise noch als ein Gegenstand der wirtschaftlichen Verwendung und Verwertung für die A l l g e m e i n h e i t in Betracht genommen werden" könne.

Dieses - später von Boldt und dem Oberverwaltungsgericht Lüneburg aufgegriffene - Argument war schon für die Aufnahme in das österreichische ABG ent-

1) ZfB 53, 392 ff (399).

scheidend gewesen¹⁾. Es mag dem Preußischen Oberverwaltungsgericht zugegeben werden, daß dies Argument auch den preußischen Gesetzgeber von 1865 hätte veranlassen können oder sogar sollen, gewisse Mindestanforderungen an die Menge des gemuteten Minerals zu stellen; er hat es jedoch ausdrücklich nicht getan. Das Preußische Oberverwaltungsgericht beruft sich auch zu Unrecht auf den "Gesamtinhalt der Motive". Denn nach den speziellen Motiven zu § 15 a. F. wurde von dem Nachweis der Bauwürdigkeit abgesehen, um das Instruktionsverfahren über die Lagerstätte abzukürzen und damit die Verleihung zu beschleunigen²⁾. Dieser Vereinfachungs- und Beschleunigungszweck wäre aber gerade durch eine Prüfung der Lagerstätte auf die Frage, ob der Abbau im Einzelfall dem Interesse der Allgemeinheit diene, wieder verfehlt worden³⁾.

Damit läßt sich abschließend feststellen, daß die Forderung der Praxis nach gewissen Mindestmengen des gemuteten Minerals für die Gültigkeit der Mutung in der ursprünglichen Fassung des ABG von 1865 keine Grundlage fand.

Weil der Gesetzgeber der Novelle von 1907 die Unvereinbarkeit der Praxis mit dem Wortlaut des § 15 a. F. erkannt hatte, faßte er § 15 neu. Er sanktionierte die Praxis durch Anpassung des § 15. Er wollte nicht - wie er ausdrücklich hervorhob - weitergehende Anforderungen an die gemutete Lagerstätte stellen, als es in der Praxis geschah, und etwa die sog. relative oder ökonomische Bauwürdigkeit zur Voraussetzung der

1) vgl. § 37 der Vollzugsvorschriften zum österr. ABG von 1854 bei Wenzel, Handb. des allgemeinen österreichischen Bergrechtes, S. 311 f und Scheuchenstuel, Motive zu dem allgemeinen österreichischen Berggesetz v. 23. Mai 1854, S. 153 ff.

2) ZfB 6, 96.

3) vgl. dazu auch Voelkel, ZfB 33, 357.

Verleihbarkeit machen¹⁾²⁾.

3. Die Argumentation Voelkels und Boldts aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift - Kritik.

Sowohl Voelkel als auch Boldt begründen ihre gegensätzlichen Auffassungen über die Bedeutung des Begriffes "wirtschaftliche Verwertung" - "ertragreiche Verwertung" einerseits und "Verwertung im Wirtschaftsprozeß" andererseits-in erster Linie aus der Bedeutung der "absoluten Bauwürdigkeit" in

1) Motive zu § 15 n. F., ZfB 48, 205.

2) Voelkel führt zwar im Zusammenhang der Frage der Berücksichtigung der Teufe nach § 15 n. F. aus, es könne vom Gesetzgeber nicht gewollt sein, daß der § 15 n. F. keine andere Auslegung finden solle als § 15 a. F., daß also der gleiche Fall nach neuem Recht ebenso entschieden würde, wie nach altem (ZfB 53, 351/352). Diese Ausführung Voelkels ist mißverständlich. Voelkel will damit nicht ausdrücken, daß seines Erachtens der Gesetzgeber von 1907 mit der Neufassung des § 15 einen anderen Rechtszustand herbeiführen wollte, als er in der Praxis auch schon nach § 15 a. F. galt. Wie sich aus dem weiteren Zusammenhang ergibt, hat Voelkel dabei nur die Auslegung im Auge, die § 15 a. F. durch das pr. OVG fand. Das pr. OVG hatte nämlich in seinem Urteil vom 26.10.1911 entschieden, die Teufe betreffe nur die sog. relative Bauwürdigkeit und dürfe daher bei der Frage der Verleihbarkeit nicht berücksichtigt werden. Die Entscheidung betraf noch eine nach § 15 a. F. zu beurteilende Mutung. Voelkel knüpfte an sie jedoch die Befürchtung, das OVG werde entgegen der Praxis der Oberbergämter, welche auch gelegentlich die Billigung der Rekursinstanz gefunden haben, auch bei Anwendung des § 15 n. F. die Teufe nicht berücksichtigen. Auch Voelkel ist also der Ansicht, daß der Gesetzgeber von 1907 mit der Neufassung des § 15 lediglich der Praxis der Behörden und der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine "einwandfreie gesetzliche Grundlage" geben wollte, wie er es selbst kurz vor der mißverständlichen Stelle ausdrückt.

Gesetz, und Praxis seit dem Allgemeinen Landrecht¹⁾. Beide beziehen sich dabei auf die Erklärung des Gesetzgebers von 1907, daß mit der Neufassung des § 15 nur eine Umschreibung der "absoluten Bauwürdigkeit" gegeben werden solle. Beide Argumentationen sind nicht zwingend.

Voelkel unterscheidet zutreffend zwischen dem - alten - Begriff der "absoluten Bauwürdigkeit" im Sinne des Ministerialerlasses vom 10.5.1853 und dem neuen, ein "wirtschaftliches Moment" enthaltenden Begriff der "absoluten Bauwürdigkeit", welchen der Gesetzgeber von 1907 im Auge hatte. Denn während der Ministerialerlaß vom 10.5.1853 - wie festgestellt²⁾ - dem Begriff keine andere Bedeutung beilegte, als daß eine natürliche Ablagerung im mineralogischen Sinne vorhanden sein müsse, bei welcher - ohne Rücksicht auf Menge und Beschaffenheit des Minerals - die p h y s i s c h e Möglichkeit des Abbaus gegeben sein müßte, verlangte die Praxis nach 1865 gerade eine solche Menge und Beschaffenheit des Minerals, daß sich " v e r n ü n f t i g e r w e i s e die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung" annehmen lasse. Ob "vernünftigerweise" die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung anzunehmen sei - so führt Voelkel aus - bestimme sich nach den Regeln der praktischen Vernunft, nach wirtschaftlichen Erwägungen. Solche wurden aber von der Frage der physischen Abbaumöglichkeit nicht gefordert.

Bezeichnenderweise haben es die Bergbehörden nach 1865 auch stets vermieden, den Begriff der "absoluten Bauwürdigkeit" für ihre Anforderungen an eine gemutete Lagerstätte wieder aufzunehmen³⁾. Verwandt

1) Voelkel, ZfB 53, 349 ff; Boldt, ZfB 102, 296 ff.

2) vgl. oben S.40 ff (44).

3) vgl. insbes. RB v. 7.6.1867, ZfB 9, 193 = Anh. Nr. 6, wo festgestellt wird, daß der Nachweis der Bauwürdigkeit - schlechthin! - nicht mehr gefordert werde.

wurde dieser Begriff für die Anforderungen der Behörden zunächst nur von Wachler¹⁾, bevor er dann auch von dem Reichsgericht in dessen - oben wiedergegebenen - Entscheidungen vom 23.5.1882 und 8.5.1901 wieder aufgenommen wurde²⁾. Unzutreffenderweise wollten Wachler und das Reichsgericht den Begriff dabei in dem gleichen Sinn gebrauchen, wie er ihm von dem Ministerialerlaß vom 10.5.1853 beigelegt war.

Nicht zwingend ist jedoch der entscheidende Schluß Voelkels, daß wegen des wirtschaftlichen Moments in diesem neuen Begriff der absoluten Bauwürdigkeit unter "wirtschaftlicher Verwertung" in der Neufassung des § 15 "ertragbringende" Verwertung zu verstehen sei.

Auch wenn der Gesetzgeber mit dem Begriff "wirtschaftliche Verwertung" "Verwertung im Wirtschaftsprozeß" meinte, schloß er damit wirtschaftliche Erwägungen bei der Beurteilung der Lagerstätte auf ihre Verleihbarkeit nicht ohne weiteres aus. Denn auch für die Frage, ob eine bergmännische Gewinnung möglich erscheint, die zu einer Verwertung des Minerals im Wirtschaftsprozeß führt, sind unter bestimmten Umständen wirtschaftliche Erwägungen entscheidend, nämlich dann, wenn unter "möglich erscheint" nicht "bergbautechnische Möglichkeit" zu verstehen ist, sondern die Antwort auf die Frage, ob sich "möglicherweise" jemand zur Durchführung des Abbaus entschließen werde. Wie dieser Entschluß selbst bei Berücksichtigung politischer Erwägungen und eventueller Autarkiebestrebungen - sei es des Staates oder eines einzelnen Unternehmers - immer zum großen Teil ein Ergebnis wirtschaftlicher Überlegungen sein würde, müßten auch die nachvollzie-

1) ZfB 15, 104 f.

2) RG, ZfB 43, 66 ff.

henden Überlegungen der Bergbehörde immer wirtschaftliche Erwägungen einschließen - und zwar auch dann, wenn sie nur zu entscheiden hätte, ob die tatsächliche Durchführung eines Abbaus des Minerals überhaupt - ob rentabel oder unrentabel - im Bereich der Möglichkeit liege.

Die - vorwiegend mechanisch - mit dem Begriff "wirtschaftliche Erwägungen" operierende Argumentation Voelkels ist also deshalb nicht stichhaltig, weil Voelkel nicht festgestellt hat, welcher Art die wirtschaftlichen Überlegungen waren, die bei der Prüfung der Lagerstätte nach der Praxis vor 1907 von der Behörde anzustellen waren, insbesondere, ob volkswirtschaftliche Erwägungen ausreichend sein sollten oder ob die Erwägungen speziell betriebswirtschaftlicher Art sein sollten.

Überzeugend wäre es nur, wenn Voelkel hätte feststellen können, daß nach der Praxis vor 1907 eine Bergwerksverleihung schon dann ausgeschlossen sein sollte, wenn die Möglichkeit einer "ertragreichen" Gewinnung ausgeschlossen war. Das hat Voelkel nicht getan. Auf diese Frage wird es aber entscheidend ankommen.

Das weitere Argument Voelkels - daß § 15 bedeutungslos sei, wenn man nicht die Möglichkeit einer rentablen Verwertung fordere, weil nach dem Stande der Technik an sich die Möglichkeit bestehe, jedes Mineral zu fördern und jedes bergbaufreie Mineral unabhängig von der Menge im Wirtschaftsprozess zu verwerten¹⁾ - wäre nur dann zwingend, wenn unter "möglich erscheinen" in § 15 nur die Forderung nach einer theoretisch-technischen Möglichkeit der Gewinnung und Verwertung zu verstehen wäre. Auch die Ausführungen Boldts sind nicht überzeugend.

1) ZfB 53, 358/359.

Boldt argumentiert wie folgt: Entscheidend sei es, daß der zweite Halbsatz des § 15 Abs. 1 Nr. 1 zwei Voraussetzungen für die Gültigkeit einer Mutung enthalte, die scharf voneinander zu trennen seien. Einmal den Nachweis einer solchen Menge und Beschaffenheit des Minerals, daß eine bergmännische Gewinnung des Minerals möglich erscheine, zum anderen, daß die bergmännische Gewinnung zu einer "wirtschaftlichen Verwertung" des Minerals führen müsse¹⁾.

Boldt prüft beide Voraussetzungen getrennt voneinander auf Rentabilitätsgesichtspunkte nach. Das erste Erfordernis sei bereits in dem landrechtlichen Begriff der absoluten Bauwürdigkeit enthalten gewesen, wenn es dort geheißen habe, es müsse die physische Möglichkeit einer bergbaulichen Gewinnung bestehen. Der Gesetzgeber von 1907 habe a l s o durch Einführung des Erfordernisses der Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung dem Willen des Gesetzgebers von 1865, mit Hilfe des Begriffs der absoluten Bauwürdigkeit betrügerischen Geschäften und Spekulationen mit Bergwerken zu begegnen, Rechnung getragen. Das Erfordernis der Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 1 sei somit (das heißt in Übereinstimmung mit der Defination der absoluten Bauwürdigkeit durch den Ministerialerlaß von 1853) dahin zu verstehen, daß nach der Menge und Beschaffenheit des Minerals und nach dem jeweiligen Stande der Bergbautechnik eine Gewinnung des Minerals mit den technischen bergbaulichen Mitteln möglich erscheinen müsse. Rentabilitätserwägungen könnten und sollten bei diesem Erfordernis der rein physischen Abbaumöglichkeit keine Rolle spielen²⁾.

Mit dem Begriff der "wirtschaftlichen Verwertung" habe der Gesetzgeber lediglich das Merkmal aus der Forde-

1) vgl. insoweit Boldt, ZfB 102, 301/302.

2) vgl. insoweit Boldt, ZfB 102, 301/302.

rung der Praxis vor 1907 ersetzt, daß die aufgefunde-
 fundene Lagerstätte "vernünftigerweise" zum Gegen-
 stand eines Bergbaus gemacht werden können müsse.
 Da nach den Motiven auch durch dieses Merkmal
 nicht die relative oder ökonomische Bauwürdigkeit
 zur Voraussetzung einer gültigen Mutung gemacht
 werden sollte, könne es nur die Bedeutung der
 weiteren Voraussetzung haben, daß das gemutete
 Mineral aller Wahrscheinlichkeit nach im Wirt-
 schaftsprozeß Verwendung finden werde¹⁾.
 Zunächst erscheint es methodisch nicht richtig,
 bei der auf die Entwicklung der Bedingung der
 Bauwürdigkeit und die Motive des Gesetzgebers ge-
 stützten Auslegung zwischen dem Erfordernis der
 bergmännischen Gewinnbarkeit und der Möglichkeit
 einer wirtschaftlichen Verwertung in dem Sinne zu
 unterscheiden, daß beides zwei streng zu trennende
 Voraussetzungen einer gültigen Mutung seien. Boldt
 referiert selbst zutreffend aus den Motiven, daß
 der Gesetzgeber von 1907 mit dem g e s a m t e n
 Zusatz in § 15 - daß nämlich nunmehr das Mineral
 in einer solchen Menge und Beschaffenheit nachge-
 wiesen werden müsse, daß eine zur wirtschaftlichen
 Verwertung führende bergmännische Gewinnung möglich
 erscheine - lediglich eine genauere Bestimmung der
 absoluten Bauwürdigkeit, wie sie von der Praxis
 und dem Reichsgericht verstanden werde, geben wollte.
 Also zeigt nur die g e s a m t e 1907 vorge-
 nommene Einfügung, was der Gesetzgeber damals unter
 "absoluter Bauwürdigkeit" verstand. Es stellt so-
 mit eine petitio principii dar, die von dem Gesetz-
 geber gewählte Umschreibung in einzelne Teile zu
 zerlegen und diese isoliert zu betrachten.
 Auf Grund der isolierten Betrachtung des Merkmals
 "bergmännische Gewinnung" in § 15 setzt Boldt

1) vgl. dazu Boldt, ZfB 102, 302.

diesen Begriff gleich mit der "physischen Möglichkeit der bergmännischen Gewinnung" in dem "landrechtlichen" Begriff der absoluten Bauwürdigkeit und schließt daraus, daß er keine Rentabilitätsgesichtspunkte enthalten könne. Es kann insoweit zwar außer Betracht bleiben, daß der Begriff der "physischen" Möglichkeit der bergmännischen Gewinnung erstmalig in dem Ministerialerlaß vom 10.5.1853 auftaucht, welcher - wie dargestellt¹⁾ - gerade nicht das bis dahin gültige Verständnis der Bedingung der Bauwürdigkeit im Allgemeinen Landrecht wiedergibt. Entscheidend ist aber, daß es nicht gerechtfertigt ist, das Erfordernis der Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung in § 15 n. F. mit der "physischen Möglichkeit einer baulichen Gewinnung" in dem Erlaß von 1853 gleichzustellen. Der Gesetzgeber von 1907 hat das Erfordernis, daß eine bergmännische Gewinnung möglich erscheinen müsse, der Formulierung in der Verwaltungspraxis entnommen, daß "vernünftigerweise eine bergmännische Gewinnung" in Betracht kommen müsse. Nur aus diesem - neuen - Verständnis der absoluten Bauwürdigkeit läßt sich daher ein Schluß auf die Bedeutung des Erfordernisses der Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung in § 15 ziehen.

Das Erfordernis der physischen Möglichkeit einer bergbaulichen Gewinnung in dem Ministerialerlaß vom 10.5.1853 enthielt freilich keine Rentabilitätserwägungen. Boldt hat aber nicht dargetan, daß das Gleiche für die Verwaltungspraxis vor 1907 gilt. Boldt stellt zwar zuvor - allerdings ohne bei seiner Argumentation darauf zu verweisen - fest, im Ergebnis sei die Praxis vor 1907 wieder auf den "landrechtlichen" Begriff der absoluten Bauwürdigkeit im Sinne des Ministerialerlasses zurückgekommen²⁾. Boldt begründet diese Feststellung jedoch nicht und sie ist auch nicht mit der eigenen vorhergehenden Ausführung vereinbar, daß der "landrechtliche" Begriff der absoluten Bauwürdigkeit ledig-

1) vgl. oben S. 41 ff.

2) ZfB 102, 300.

lich die physische bergbauliche Gewinnungsmöglichkeit zum Inhalte gehabt habe¹⁾. Daß tatsächlich die absolute Bauwürdigkeit im Sinne der Verwaltungspraxis vor 1907 mit der von dem Ministerialerlaß vom 10.5.1853 definierten - von Boldt als "landrechtlich" bezeichneten - nicht identisch war, ist bereits oben festgestellt worden²⁾.

Es ist auch nicht zwingend, wenn Boldt aus dem Hinweis des Gesetzgebers von 1907, daß er mit der Neufassung des § 15 nicht das Erfordernis der relativen Bauwürdigkeit aufstellen wolle, schließt, "wirtschaftliche" Verwertung könne nicht ertragreiche Verwertung heißen. Ein sicherer Schluß ließe sich aus diesem Hinweis nur ziehen, wenn der Gesetzgeber genau definiert hätte, was er unter relativer Bauwürdigkeit verstand. Boldt selbst versteht darunter, daß das Bergwerk "voraussichtlich rentabel" sein müsse³⁾. Es wäre also die positive Feststellung der Möglichkeit der Rentabilität erforderlich. Man kann jedoch unter "wirtschaftlicher Verwertung" durchaus auch "ertragreiche Verwertung" verstehen, ohne damit die positive Feststellung einer voraussichtlichen Rentabilität zu fordern. Dann nämlich, wenn man - mit Voelkel - § 15 dahin auslegt, daß lediglich eine zur ertragreichen Verwertung führende bergmännische Gewinnung nicht von vornherein ausgeschlossen sein dürfe. Ob auch eine solche Feststellung vom Gesetzgeber als Feststellung der relativen Bauwürdigkeit verstanden wurde, das heißt, ob auch Rentabilitätserwägungen in diesem weitesten Sinne ausgeschlossen werden sollten, ergibt sich aus den Motiven nicht zweifelsfrei.

1) ZfB 102, 299.

2) vgl. S. 59.

3) ZfB 102, 299.

4. Die Normvorstellungen der Gesetzesverfasser von 1907 zu § 15 n. F.

Die Normvorstellungen der Verfasser der Berggesetznovelle von 1907 zu § 15 n. F. - also die Vorstellungen der Verfasser über die Bedeutung der von ihnen in dieser Vorschrift gewählten Ausdrücke und Formulierungen - lassen sich, da die Verfasser sich bei der "Umschreibung" ausdrücklich an die Reichsgerichtsentscheidungen vom 23.5.1882 und 8.5.1901¹⁾ und die Praxis der Bergbehörden "anlehnen"¹⁾, zunächst daraus herleiten, in welcher Bedeutung die gebrauchten Formulierungen eventuell schon vorher von dem Reichsgericht und den Bergbehörden verwandt worden sind. Entscheidend ist es jedoch, welche Anforderungen die Verwaltungspraxis und das Reichsgericht an Menge und Beschaffenheit der gemuteten Mineralien stellten, bzw. welchen eigentlichen Inhalt diese Praxis hatte. Denn nach dem erklärten Wille der Gesetzesverfasser sollte die Tragweite ihrer Formulierungen nicht über diese Anforderungen hinausgehen.

a) Die Formulierungen des Reichsgerichts und der Verwaltungspraxis vor 1907.

Die Gesetzesverfasser gingen von der Forderung der Verwaltungspraxis aus, daß vernünftigerweise die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung gegeben sein müsse. In diesem Sinne war in verschiedenen jüngeren Entscheidungen formuliert worden, daß sich - nach der Beschaffenheit des Fundes - "vernünftigerweise die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung annehmen" lassen müsse²⁾. Unter "Möglich-

1) Motive, ZfB 48, 205.

2) ZfB 18, 259; 25, 283 = Anh. Nr. 23 und 42.

keit einer bergmännischen Gewinnung" verstand die Verwaltungspraxis nicht die theoretisch-technische Möglichkeit einer Gewinnung, sondern die Möglichkeit einer tatsächlichen Inangriffnahme des Abbaus. Die Beschaffenheit des Fundes, nämlich Menge und Zusammensetzung des Minerals, sind keine Kriterien der technischen Möglichkeit, das Mineral abzubauen, sondern die wesentlichen Gesichtspunkte für die Entscheidung, ob der Abbau in Angriff genommen werden soll.

Dieses Verständnis ergibt sich eindeutig auch aus den Formulierungen, welche in anderen - früheren - Entscheidungen der Bergbehörden gewählt wurden: Es seien solche Funde nicht verleihungsfähig, welche "zur wirklichen Eröffnung- bzw. zur Inangriffnahme - eines Bergbaus vernünftigerweise niemals Veranlassung geben könnten"¹⁾, oder "welche vernünftigerweise nicht zum Gegenstand eines Bergbaus gemacht werden können"²⁾. Insbesondere die letztere Ausdrucksweise findet sich noch in Entscheidungen der Jahre 1899/1900 gleichbedeutend neben derjenigen, daß vernünftigerweise die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung nicht fehlen dürfe³⁾.

In diesem Sinne hatte auch das erstinstanzliche Gericht in dem vom Reichsgericht am 23.5.1882 entschiedenen Fall noch von einer "Exspektanz auf bergmännische Gewinnung" gesprochen, wie in dem Urteil vom 7.5.1901 referiert wird⁴⁾.

Solange nicht andere Argumente dagegen sprechen, muß angenommen werden, daß die Gesetzesverfasser von 1907 die Formulierung"in solcher Menge und Beschaffenheit, daß einebergmännische

1) ZfB 15, 134; 24, 533 = Anh. Nr. 14 und 39.

2) ZfB 18, 259; 25, 283 = Anh. Nr. 23 und 42.

3) ZfB 41, 119; 41, 249; 41, 503 = Anh. Nr. 54 bis 56.

4) ZfB 43, 66 ff.

Gewinnung möglich erscheint" die gleiche Bedeutung geben wollten, wie die Verwaltungspraxis. Darauf deutet auch eine Formulierung der Gesetzesverfasser im allgemeinen Teil der Begründung des Entwurfs der Berggesetznovelle von 1907 hin, wo im Zusammenhang der Darstellung des Mißstandes der Spekulation mit Bergwerkseigentum folgendes ausgeführt wird: In derartigen Fällen beruhe allerdings das erworbene Bergwerkseigentum vielfach auf zum Teil wertlosen Funden, oder es erstrecke sich auf Gebiete, in denen nach Lage der geognostischen Verhältnisse von der E r ö f f n u n g e i n e s B e r g b a u e s a u f d i e v e r l i e h e n e n M i n e r a l i e n nicht die Rede sein könne¹⁾. Die Gesetzesverfasser stellen hier also wertlose Funde mit solchen gleich, bei welchen aus anderen Gründen die Inangriffnahme des Abbaus nicht in Betracht kommt, womit letzteres als entscheidendes Kriterium herausgestellt wird.

In den Entscheidungen der Bergbehörden wird nicht ausdrücklich gesagt, wann "vernünftigerweise" eine Lagerstätte zum Gegenstand eines Bergbaus gemacht werden könne. Es wird noch in Rekursbescheiden aus den Jahren 1892 und 1900 betont, daß die sog. relative Bauwürdigkeit nicht gefordert werden könne²⁾. Daraus ergibt sich zwar, daß die Behörden nicht prüfen sollten, ob der Abbau rentabel sein werde. Es ist damit jedoch noch nicht ausgeschlossen, daß sie nicht wenigstens dann eine Mutung zurückweisen können sollten, wenn ihnen ein rentabler Abbau von vornherein ausgeschlossen schien. Das heißt, es ist damit noch nicht ausgeschlossen, daß man die Möglichkeit eines tatsächlichen Abbaus - "vernünftigerweise" - nur dann als gegeben ansah,

1) Motive, ZfB 48, 187 ff (189).

2) ZfB 34, 268; 41, 504 = Anh. Nr. 50 und 57;
frühere Entscheidungen vgl. z.B. ZfB 7, 393;
9, 193; 15, 133 = Anh. Nr. 5, 6 und 14.

wenn zumindest ein rentabler Abbau nicht gänzlich unmöglich erschien.

Diese Frage wird jedoch in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 23.5.1882 ¹⁾, auf welche der Gesetzgeber ausdrücklich verwiesen hat, eindeutig beantwortet. Das Reichsgericht stellt dort unmißverständlich fest, daß es nicht mit dem Gesetz in Einklang stehe, zu fordern, daß ein *ertragbringendes Bergwerk* im Bereich der Möglichkeit liegen müsse.

Es kann kaum angenommen werden, daß die Gesetzesverfasser von 1907 diese entscheidende Aussage des Reichsgerichts übersehen haben sollten. Das Urteil vom 23.5.1882 im ganzen kann auch nicht etwa nur versehentlich in den Motiven mitgenannt worden sein, da sowohl das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 8.5.1901 ²⁾, als auch gelegentlich die Rekursinstanz bei den bergbehördlichen Entscheidungen ³⁾ auf dieses Urteil verweisen. Wenn aber die Gesetzesverfasser von 1907 die Entscheidung vom 23.5.1882 und deren hier wiedergegebenen Kernsatz vor Augen hatten, können sie mit der für § 15 n. F. gewählten Fassung kaum haben ausdrücken wollen, daß das Mineral in solcher Menge und Beschaffenheit nachgewiesen werden müsse, daß eine "ertragreiche" bergmännische Gewinnung desselben möglich erscheine - also gerade das, was in dem in Bezug genommenen Urteil des Reichsgerichts für unzulässig erklärt worden war.

Es bleibt dann jedoch die Frage, was den Gesetzgeber veranlaßt hat, an Stelle der Formulierung der Praxis, daß nach Menge und Beschaffenheit "vernünftigerweise" eine bergmännische Gewinnung möglich erscheinen müsse,

1) ZfB 24, 497 ff.

2) ZfB 43, 66 ff (76).

3) vgl. z.B. RB v. 6.8.1892, ZfB 34, 268 = Anh.Nr. 50.

zu verlangen, daß eine "zur wirtschaftlichen Verwertung führende" bergmännische Gewinnung möglich erscheinen müsse. Auch diese Frage wird man aus der Praxis zu § 15 a. F. beantworten können: Durch das Allgemeine Berggesetz von 1865 wurden außer dem Steinsalz und den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen auch die Solquellen als bergbaufrei erklärt und somit der Verfügung der Grundeigentümer entzogen. Alsbald wurden Mutungen auf Solquellen eingelegt, welche nicht zur Kochsalzgewinnung, sondern lediglich für Heil- und Badezwecke benutzt werden konnten und auch sollten¹⁾. Das kollidierte mit den Rechten der Grundeigentümer, welche die Solquellen für Heil- und Badezwecke für sich in Anspruch nahmen. Im Jahre 1882 führte dieser Widerstreit so weit, daß die Justizkommission des Abgeordnetenhauses eine Petition der Stadt Colberg auf Änderung des Berggesetzes der preußischen Staatsregierung zur weiteren Erwägung zuleiten wollte²⁾. Zu einer weiteren gesetzgeberischen Tätigkeit kam es wegen der Erledigung des konkreten Anlasses der Petition nicht.

Die Interessen der Grundeigentümer wurden jedoch in einem Mindestumfang durch die Praxis der Verwaltungsbehörden gewahrt. Schon in dem Rekursbescheid des Handelsministers vom 31.10.1875³⁾ war anlässlich verschiedener Solquellenmuthungen der Stadt Aachen, die lediglich einen Kochsalzgehalt von 0,24 bis 0,27 Prozent hatten und auch ausschließlich für Heilzwecke benutzt werden sollten, in Übereinstimmung mit dem Oberbergamt Bonn ausgeführt worden, § 1 habe nur solche Chlornatrium

1) vgl. RB v. 31.10.1875, ZfB 16, 322 = Anh. Nr. 62.

2) vgl. den Bericht der Justizkommission mit Einführung in ZfB 24, 21 ff.

3) ZfB 16, 522 = Anh. Nr. 62.

Führenden Quellen im Auge, welche an und für sich - abgesehen von den allerdings nicht in Betracht kommenden ökonomischen Erfolgen - zur Gewinnung von "Kochsalz" nutzbar erschienen und für diesen Zweck vernünftigerweise Verwendung finden könnten. Daraus entwickelte sich eine ständige Praxis, daß als Solquelle im Sinne des Allgemeinen Berggesetzes nur eine solche Quelle aufzufassen sei, welche zur "gewerblichen" Herstellung von Kochsalz vernünftigerweise verwandt werden könne¹⁾.

Der Minister der öffentlichen Arbeiten erläuterte diesen Grundsatz in seinem Rekursbescheid vom 21.3.1889²⁾ dahin, daß bei der Beurteilung weder ausschließlich die technische Möglichkeit der Darstellung von Kochsalz aus der betreffenden wässrigen Lösung zu berücksichtigen, noch der Erfolg eines etwaigen dahinggerichteten Unternehmens für das finanzielle Privatinteresse des Unternehmers in Betracht zu ziehen sei. Vielmehr komme es lediglich auf die Feststellung an, ob vom Standpunkte des allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesses die Gewinnung des betreffenden Mineralvorkommens und die Verarbeitung desselben auf Kochsalz als ein vernünftiges Unternehmen anzusehen sei, welches im Sinne des Gesetzgebers die Ausscheidung dieses Mineralvorkommens aus dem Berechtigungsgebiete des Grundeigentümers und die Zuweisung desselben zu einem besonderen Bergwerkseigentum gerechtfertigt erscheinen lasse.

Es darf wohl angenommen werden, daß der Gesetzgeber von 1907 diese besondere Verwaltungspraxis bei den Solquellenmutungen vor Augen hatte, als er forderte, es müsse eine zur wirtschaftlichen Verwertung führende bergmännische Gewinnung möglich

1) vgl. insbes. CBA Halle, ZfB 30, 395/397 und CBA Clausthal, ZfB 36, 134 - Anh. Nr. 66 und 68.
2) ZfB 30, 396 - Anh. Nr. 66.

erscheinen. Mit "wirtschaftlicher Verwertung" wurde dabei im allgemeinen der Zweck der bergmännischen Gewinnung, nämlich die Verwendung im Wirtschaftsprozeß, entsprechend der Voraussetzung der "Verwendung zur gewerblichen Herstellung von Kochsalz" bei den Solquellennutzungen im besonderen, ausgedrückt. So dürfte wohl auch die Annahme nicht zu weit gehen, daß die Wahl des Ausdruckes "wirtschaftlich" - an Stelle von "gewerblich" in jener Verwaltungspraxis - auf den zuletzt wiedergegebenen Rekursbescheid zurückzuführen ist, in welchem das v o l k s - w i r t s c h ä f t l i c h e Interesse an dem Mineral in den Vordergrund gerückt wird. Denn jede Verwertung zu Wirtschaftszwecken ist ein volkswirtschaftlicher Vorgang.

Diese Feststellungen werden in dem Urteil des Bergausschusses in Halle vom 21.12.1910 ¹⁾ bestätigt. Der Bergausschuß Halle führt - was erst auf dem Hintergrund der dargestellten Praxis bei Solquellennutzungen verständlich wird - aus, die "wirtschaftliche Verwertung" von Solquellen im Sinne von § 15 Abs. 1 Nr. 1 bestehe in erster Linie in ihrer Verwertung zur Darstellung von Kochsalz.

- b) Die materiellen Anforderungen an Menge und Beschaffenheit des gemuteten Minerals in der Praxis vor 1907 - Zwecke der Behördenpraxis.

Um eine sichere Feststellung treffen zu können, welche Anforderungen nach den Vorstellungen der Gesetzesverfasser auf Grund des neugefaßten § 15 an eine Lagerstätte gestellt werden sollten, ist eine nähere Betrachtung des materiellen Inhalts der Verwaltungspraxis vor 1907 erforderlich.

Es fragt sich, ob die Verwaltungspraxis es ebenso wie das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 23.5.1882

1) ZfB 53, 138; Bergausschüsse wurden als besondere Verwaltungsgerichte mit enumerativ beschränkter Zuständigkeit für bergrechtliche Klagen durch die Einfügung des § 194 a durch Ges. v. 14.7.1905 (ZfB 46, 443, 448 f) errichtet, vgl. dazu Voelkel, Grundzüge, S. 52; Fornelli, Der Rechtsschutz im Verleihungsverfahren des Allgemeinen Berggesetzes, S. 47, Anm. 1.

ablehnte, zu fordern, daß ein rentabler Abbau im Bereiche der Möglichkeit liegen müsse, oder ob sie nicht doch Rentabilitätsabwägungen wenigstens in dieser weiten Form Raum geben wollte. Die Antwort wird mitbestimmt von dem Zweck, welchen die Praxis mit der - wie dargestellt von § 15 a. F. nicht gedeckten - Forderung nach einer bestimmten Menge und Beschaffenheit des entdeckten Minerals verfolgte.

Daß die sog. relative Bauwürdigkeit ausdrücklich nicht gefordert wurde, besagt allein noch nicht, daß Rentabilitätsabwägungen gar nicht angestellt werden sollten. Daraus allein ergibt sich noch nicht, ob von der Verwaltungspraxis auch schon die Frage, ob eine rentable Gewinnung überhaupt im Bereich des Möglichen liege, als Frage nach der sog. relativen Bauwürdigkeit betrachtet wurde. Allerdings spricht dafür auch hier wieder der Umstand, daß zum Beispiel in dem Rekursbescheid vom 6.8.1892¹⁾ ausdrücklich auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 23.5.1882 verwiesen worden ist. Sichere Erkenntnisse lassen sich jedoch nur aus einer näheren Betrachtung der einzelnen Entscheidungen hinsichtlich der Menge und Beschaffenheit der in ihnen beurteilten Lagerstätten ziehen.

In einer Vielzahl von Fällen²⁾, in denen Mutungen wegen zu geringer Menge oder zu geringen Gehaltes des gemuteten Minerals an ausbringbaren Stoffen zurückgewiesen wurden, geschah dies ausdrücklich mit der Begründung, daß nur "Spuren" oder "Funken" des gemuteten Minerals nachgewiesen seien³⁾. Es stand in diesen Fällen also von vornherein fest, daß es tatsächlich gar nicht

1) ZfB 34, 268 = Anh. Nr. 50.

2) vgl. ZfB 6, 581; 9, 193; 9, 194; 15, 531; 18, 258; 21, 395; 21, 534; 22, 248; 24, 535; 28, 264; 30, 538; 34, 173; 41, 119; 41, 249; = Anh. Nr. 1, 2, 7, 15, 21, 31, 33, 40, 46, 48, 49, 54, 55.

3) Westhoff-Schlüter, Berggesetz § 15 Anm. 1 stellen dies zu Recht als Wesen der Praxis seit 1865 heraus.

beabsichtigt sein konnte, einen auf die Gewinnung dieses Minerals gerichteten Bergbaubetrieb zu eröffnen.

Eine nähere Betrachtung der Entscheidungen, in welchen die Behörden nicht schon ausdrücklich feststellten, daß nur "Spuren" oder "Funken" des gemuteten Minerals nachgewiesen seien, ergibt, daß auch bei ihnen in den meisten Fällen so verschwindend geringe Mengen oder Mineralien mit so verschwindend geringem Gehalte des zu gewinnenden Stoffes nachgewiesen worden waren, daß es ohne weiteres feststand, daß darauf kein Bergbau eröffnet werden würde¹⁾. Es wird insofern wegen der einzelnen Entscheidungen - soweit sie nicht schon oben bei der Schilderung der Verwaltungspraxis kurz angeführt sind²⁾ - auf den Anhang verwiesen, in welchem alle in der Zeitschrift für Bergrecht veröffentlichten Entscheidungen der Bergbehörden, insbesondere des Ministers für Handel und Gewerbe als Rekursinstanz wiedergegeben sind, soweit sie sich mit der für eine wirksame Mutung erforderlichen Menge bzw. Beschaffenheit eines Minerals befassen.

Daraus ergibt sich der eigentliche Zweck, welchen die Bergbehörden mit ihren Anforderungen an eine Mindestbeschaffenheit der entdeckten Lagerstätte verfolgten: Die Behörden waren sich durchaus dessen bewußt, daß nach § 15 a. F. eine Bauwürdigkeitsprüfung der gemuteten Lagerstätte nicht mehr vorgenommen werden durfte. Sie lehnten in den wiedergegebenen Entscheidungen dennoch die Verleihung wegen zu geringer Menge oder wegen unzulänglicher Beschaffenheit des Minerals ab, weil die Mutungen offensichtlich nicht dem gesetzlichen Zweck der Bergwerksverleihung dienen konnten, das gemutete Mineral abzubauen. Eine Mutung, die

1) deshalb fassen Klostermann-Fürst, aaO, 5. Aufl. (1896), die gesamte Praxis dahin zusammen, die Fündigkeit sei bei "bloßen Spuren" des Minerals nicht gegeben.

2) vgl. S. 47.

nicht dem Ziel dient, das gemutete Mineral abzubauen, sondern andere Zwecke verfolgt, stellt einen Mißbrauch des Mutungsrechts dar. Diesen Mißbrauch wollten die Bergbehörden unterbinden.

In der Entscheidung des Oberbergamtes Clausthal vom 23.4.1873 ¹⁾ kommt dieser Zweck auch zum Ausdruck, wenn es dort heißt, das Gesetz könne nicht die Absicht haben, die Behörden "unter Hintansetzung des rationellen Zweckes jedes Verleihungsverfahrens und lediglich zur Beförderung nachteiliger Feldessperren" zur Verleihung des Bergwerkseigentums auch bei solchen Funden zu zwingen, "die zur Eröffnung eines Bergbaubetriebes vernünftigerweise niemals Veranlassung geben könnten".

Die von dem Oberbergamt Clausthal hervorgehobene Feldessperre bestand darin, daß innerhalb eines einmal verliehenen Feldes für einen anderen Unternehmer kein Anreiz mehr gegeben war, nach Lagerstätten des verliehenen Minerals zu schürfen, weil die erste Verleihung alle Lagerstätten des Minerals innerhalb des verliehenen Feldes bis in die "ewige Teufe" ergriff, es also für eine weitere Verleihung an dem Erfordernis der Feldesfreiheit ermangelte ²⁾. Auch der Anreiz, nach Lagerstätten eines anderen verleihbaren Minerals zu schürfen, konnte jedenfalls insoweit gemindert sein, als das Mineral mit dem bereits verliehenen Mineral in solchem Zusammenhange vorkommen konnte, daß sie aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen gemeinschaftlich gewonnen werden mußten, weil dann das Mutungsvorrecht des Erstbeliehenen gemäß § 55 eingriff.

Die nachteilige Feldessperre war jedoch nicht die einzige Folge der Verleihung einer gänzlich unzureichenden Lagerstätte, die nicht in der Absicht des

1) ZfB 15, 133 = Anh. Nr. 14.

2) vgl. Willecke, Grundriß, S. 33.

Gesetzgebers gelegen haben konnte. Es wurde oben bereits ausgeführt, wie nach 1865, als die Solquellen bergbaufrei wurden, alsbald auch solche Quellen gemutet wurden, die sich nur zu Heil- und Badezwecken, nicht aber zur Salzherstellung eigneten, die allein aber vom Gesetzgeber durch die Bergbaufreierklärung gefördert werden sollte¹⁾. Bei dem Sachverhalt, welcher der im gleichen Zusammenhang erwähnten Petition der Stadt Colberg zu Grunde lag, handelte es sich darum, daß einem Unternehmer im Gebiet der Stadt Colberg ein umfangreiches Solquellenfeld verliehen worden war. Er benutzte dieses aber nicht zur Förderung der zur Salzherstellung ungeeigneten Sole, sondern nur dazu, von verschiedenen Grundeigentümern, die auf ihrem Grundstück eine Solquelle zu Heil- und Badezwecken erbohrten, einen privaten "Förderzins" zu verlangen.

Ähnlich verhielt es sich mit manganhaltigen Eisenerzen in Schlesien. Dort unterlag das Eisenerz auch nach Inkrafttreten des ABG kraft des ausdrücklichen Vorbehaltes in § 211 Nr. 1 dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers, während ihm Mangan - wie im übrigen Preußen - durch § 1 zugunsten der Bergbaufreiheit entzogen worden war.

Alle Eisenerze in Schlesien waren aber mehr oder weniger manganhaltig, ohne freilich eine Verwertung des Minerals auf Sauerstoff als Oxydationsmittel zu gestatten. Diese Rechts- und Tatsachenlage versuchte man alsbald dazu auszunutzen, dem Grundeigentümer bzw. dem von ihm zum Abbau der Eisenerzlagerstätten Berechtigten die Verfügungsgewalt über das Eisenerz durch Mutung desselben als Manganerz zu entziehen - und zwar auch bei solchen Lagerstätten, die schon geraume Zeit als Eisenerz abgebaut und verwandt wurden, um sie - unverhohlen - auf die gleiche Weise

1) vgl. S. 70.

weiterzuverwenden. Das Oberbergamt Breslau wies eine solche Mutung mit der Begründung ab, es sei kein Manganerz im Sinne der §§ 1, 15 nachgewiesen. Ein solches sei nur dann vorhanden, wenn es sich technisch zur Herstellung von Sauerstoff eigne, denn nur diese Art der Verwendung habe den Gesetzgeber zur Entziehung des Mangans aus der Verfügungsmacht des Grundeigentümers veranlaßt¹⁾.

Ein Ministerialerlaß vom Jahre 1882²⁾ an das Oberbergamt in Bonn ergibt schließlich, daß es ähnlichen Mutungsmißbrauch auch bei anderen Mineralien gab. Zahlreiche Fälle von Schwefelmutungen in den Bergrevieren Recklinghausen, Osnabrück und Hamm, bei welchen Schwefelkies nur in untergeordneter Bedeutung mit dem der Verfügungsmacht der Grundeigentümer unterstehenden Strontianit auf der gleichen Lagerstätte vorkam, veranlaßten den Minister für öffentliche Arbeiten zu der Warnung, auf keinen Fall Betriebe zuzulassen, die unter dem Vorgeben der beabsichtigten Schwefelkiesgewinnung in Wirklichkeit das Ziel verfolgten, Strontianitlagerstätten auszubeuten. Er stellte für die Verleihbarkeit des Schwefelkieses darauf ab, ob dieser für sich allein, ohne die Mitgewinnung und Verwertung des Strontianits, vernünftigerweise zum Gegenstande eines Bergbaues gemacht werden könne.

Durch Rekursbescheid des hessischen Innenministeriums vom 1.7.1910³⁾ wurde unter Verweisung auf den vorgenannten Erlaß der Abbau des dem Grundeigentümer gehörenden Schwerspats durch einen Eisenbergwerksbesitzer unterbunden, welcher den Abbau des Schwerspats unter dem Vorwand durchführen wollte, das auf gleicher

1) vgl. Amelung, ZfB 7, 309 ff und Lindig, ZfB 8, 495 ff (497); ferner Brassert, ZfB 7, 327.

2) ZfB 24, 16 ff.

3) ZfB 41, 646.

Lagerstätte vorkommende, aber mengenmäßig völlig untergeordnete Eisen abbauen zu wollen.

Den Bergbehörden war es bewußt, daß unter Umständen eine Lagerstätte auch dann abgebaut werden konnte, wenn der Abbau nicht rentabel war, daß also eine Mutung nicht schon deshalb mißbräuchlich war, weil keine Aussicht auf einen rentablen Abbau bestand. Die oben angeführten und im Anhang wiedergegebenen Entscheidungen zeigen, daß die Behörden eine Mutung nur dann zurückwiesen, wenn es offensichtlich war, daß das gemutete Mineral niemals, unter welchen Umständen auch immer, Veranlassung geben konnte, es überhaupt bergmännisch abzubauen - sei es auch, bewußt unrentabel abzubauen.

Bei verschiedenen Entscheidungen zu § 15, bei welchen demgegenüber relativ hohe Prozentwerte des gemuteten Minerals zur Rede stehen, muß die besondere Situation des Einzelfalles berücksichtigt werden. An dem herausgestellten Kern der Verwaltungspraxis ändern sie nichts. So ist von dem Oberbergamt Bonn eine Eisenerzmutung auf ein Mineral mit immerhin 15 bis 20 % Eisengehalt zurückgewiesen worden¹⁾. Wie sich aus der Entscheidung aber ergibt, geschah das deshalb, weil das Mineral gleichzeitig 30 bis 40 % - also überwiegend - Mangan enthielt und der Muter durch Mutung auf Eisen statt auf Mangan eine besondere Bergwerkssteuer sparen wollte, die offensichtlich auf Eisenerz nicht erhoben wurde²⁾. Daß es sich in diesem Fall nicht eigentlich um die Frage der Verleihungsfähigkeit gem. § 15 a. F., sondern darum handelte, wann ein Mineral, welches sowohl Eisen wie Mangan enthielt, als Eisen- oder als Manganerz anzusprechen war, zeigt deutlich der Rekursbescheid vom 29.2.1884³⁾, in dem ein Mineral mit nur 16,9 % Mangan und 18,7 % Eisen

1) ZfB 20, 116 f = Anh. Nr. 27.

2) vgl. dazu auch die Verfügung des OBA Clausthal v. 31.3.1886, ZfB 27, 538 f.

3) ZfB 25, 281 = Anh. Nr. 41.

wiederum wegen überwiegenden Eisengehaltes als Eisenerz behandelt wurde.

Daß es der eigentliche Zweck der Verwaltungspraxis zu § 15 a. F. war, den Mißbrauch des Mutungsrechts zu verhindern, wird bestätigt durch die Behandlung der gleichen Problematik bei der Bestimmung des § 27 über die Feldesstreckung.

§ 27 wurde wie § 15 durch die Berggesetznovelle vom 18.6.1907 ¹⁾ neu gefaßt. Nach § 27 Abs. 2 in der ursprünglichen Fassung konnte der Muter seinem Feld ohne jede weitere Einschränkung "jede beliebige, den Bedingungen des § 26 entsprechende Form" geben. Diese Bestimmung wurde - ebenso wie der von der Bedingung der Bauwürdigkeit befreite Mutungsanspruch - alsbald in einer vom Gesetz nicht gebilligten Weise ausgenutzt: Um sich auf Grund eines einzigen Mineralaufschlusses ein weiteres Bergwerksfeld zu verschaffen, als ihnen bei einer auf den selbständigen Abbau in einem einzigen Maximalfeld abgestellten Feldesstreckung möglich gewesen wäre, und um die Konkurrenz anderer auszuschließen, streckten Muter von einem einzigen Aufschluß durch Erweiterung desselben zu einer Reihe von "Fundpunkten" eine Vielzahl von Feldern in Form so langer und schmalen, "kegelbahnähnlicher" Streifen, daß ein selbständiger Abbau in einem solchen Feld vollkommen ausgeschlossen war. Nachdem die Behörden diese Verfahrensweise zunächst als vom Gesetz nicht ausgeschlossen geduldet hatten ²⁾, brach der Rekursbescheid vom 30.6.1884 ³⁾ mit dieser Rechtanschauung. Ein Feld sei begrifflich ein Raum, in welchem Bergbau geführt werden könne; Flächen von so geringer Ausdehnung, daß die Eröffnung eines Bergbaus in ihnen für **a b s o l u t a u s g e -**

1) pr. GS S. 119.

2) vgl. z.B. RB v. 17.7.1871, ZfB 12, 403.

3) ZfB 25, 404.

s c h l o s s e n zu erachten sei, seien also kein Feld im bergrechtlichen Sinne. Diese Auffassung setzte sich in der Praxis und Wissenschaft durch und wurde 1907 durch die Neufassung des § 27, das heißt durch Festsetzung von Mindest- und Höchstentfernungen der Feldesgrenzen vom Fundpunkt (Abs. 2) und durch die Bedingung der Eignung des Feldes zum Bergbau (Abs. 4) zum Gesetz erhoben.

In der Rekursinstanz war bis zuletzt betont worden, daß eine rechtmäßige Streckung des Feldes dann nicht vorhanden sei, wenn so geringfügige Flächenräume gebildet seien, daß ein Bergbau " u n b e d i n g t " oder " a b s o . l u t " als ausgeschlossen gelten müßte¹⁾. Die Meinung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts²⁾, die Praxis vor 1907 habe Feldesstreckungen nur bei technischer Unmöglichkeit des Bergbaus, nicht aber schon bei sicherem Ausschluß des Bergbaus wegen völliger wirtschaftlicher Aussichtslosigkeit zurückweisen können und zurückgewiesen, kann dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall läßt sich feststellen, daß von der Praxis zu keiner Zeit bei der Feldesstreckung die Möglichkeit eines rentablen Abbaus zur Bedingung gemacht worden ist.

Wie bei § 15 war es also bei § 27 der Zweck der einschränkenden Verwaltungspraxis vor 1907, den Mutungsmißbrauch zu verhindern, - hinsichtlich der Feldesstreckung also zu verhindern, daß anders als nach sachlichen und gesetzlich zulässigen Gesichtspunkten vorgegangen wurde³⁾.

Damit kann festgestellt werden, daß auch nach der konkreten Tragweite der Entscheidungen der Bergbehörden und deren Zweck, lediglich offensichtlichen Mißbrauch des Mutungsrechts zu unterbinden, die Normvorstellungen der Verfasser der Berggesetznovelle nicht auf die Forderung der Möglichkeit einer "rentablen Verwertung" gerichtet sein konnten.

1) RB v. 7.11.1891; ZfB 34, 264; RB v. 2.2.1907, ZfB 48, 413.

2) Urt. v. 14.3.1912, ZfB 53, 523 u. ZfB 56, 104.

3) vgl. Motive, ZfB 48, 209 f.

c) Äußerungen an der Gesetzgebung Beteiligten.

Neben der Bedeutung der Formulierungen des Reichsgerichts und der Bergbehörden, an welche sich die Gesetzesverfasser von 1907 "anlehnen" wollten, und neben dem materiellen Inhalt der Praxis der Bergbehörden, welcher mit der Neufassung legalisiert werden sollte, geben verschiedene Äußerungen von Personen, die an der Gesetzgebung beteiligt waren, Aufschluß über die Normvorstellungen der Gesetzesverfasser.

In der Diskussion des preußischen Abgeordnetenhauses über die Berechtigung, dem Staat durch die Bergrechtsnovelle von 1907 eine bestimmte Zahl von Kohlefeldern ausschließlich vorzubehalten, führte der preußische Handelsminister als Regierungsvertreter - und somit, da es sich um eine Regierungsvorlage handelte, als Vertreter der Gesetzesverfasser - folgendes aus: Wenn diese, dem Staat vorzubehaltenden Felder schon heute von Privaten gemutet und ihnen verliehen würden, in den Handel kämen und Gegenstand der Spekulation würden, dann würden sie in einer späteren Zeit der Allgemeinheit fehlen und mit Werten belastet auf den Markt kommen, die sicherlich nicht geeignet seien, ihre w i r t s c h a f t l i c h e V e r w e r t b a r k e i t zu erhöhen und zu erleichtern¹⁾.

Obwohl der Handelsminister den Begriff der "wirtschaftlichen Verwertbarkeit" nicht unmittelbar in der Diskussion über die Neufassung des § 15 gebraucht, muß davon ausgegangen werden, daß er ihn dem Entwurf für die Neufassung des § 15 entnommen hat. Das ergibt sich daraus, daß in der Äußerung die Worte "wirtschaftliche Verwertbarkeit" im Sinne eines vorgegebenen Begriffes mit bestimmter Bedeutung ge-

1) Abgeordnetenhaus, Stenograph. Berichte 1907, Sp. 4743.

braucht werden, denn aus der zitierten Äußerung allein ergibt sich nicht, welche Bedeutung der Handelsminister den Worten beilegte.

Ging der Handelsminister davon aus, daß beim Verkauf der geförderten Kohle nur ein von den Ankaufskosten für das abzubauenende Feld unabhängiger Marktpreis zu erzielen sein würde, so muß er unter "wirtschaftlicher Verwertbarkeit" die Möglichkeit einer für den Bergwerksunternehmer rentablen Verwertung verstanden haben, denn nur diese - nicht die Möglichkeit der Verwertung der Kohle im Wirtschaftsprozeß - wäre dann von dem spekulativ belasteten Kaufpreis für das Feld betroffen. Ging er dagegen davon aus, daß sich der Verkaufspreis für die geförderte Kohle nach den Kosten für den Ankauf der Felder richten werde, so muß er die Möglichkeit der Verwertung im Wirtschaftsprozeß im Auge gehabt haben. Dann setzte er nämlich eine Preisbildung durch die Angebotsseite und damit eine rentable Gewinnung voraus und sah durch den entsprechend erhöhten Verkaufspreis die Einsatzmöglichkeiten der Kohle im Wirtschaftsprozeß als beschränkt an.

Wie der Handelsminister den Begriff verstand, ergibt sich aus der Argumentation der Regierung für die Abschaffung der Bergbaufreiheit und die Einführung des Staatsvorbehaltes hinsichtlich der Steinkohle. Die Regierung stellte in den Vordergrund, daß sich die Kohle für die Zukunft zu sehr verteuern werde, wenn man es den großen Bohrgesellschaften weiterhin überlasse, die noch verbliebenen Kohlenvorräte zu muten und sich verleihen zu lassen, um sie dann mit hohem Gewinn an die abbauende Bergwerksindustrie zu veräußern, die dann ihrerseits bei der Bestimmung des Verkaufspreises der Kohle noch die Zinsen des schon frühzeitig vor dem Abbau für die Felder aufgewandten Kapitals berücksichtigen müßten.

Das bedeutet: Der Handelsminister wollte nicht ausdrücken, daß die Unternehmer die Kohlenfelder nicht würden rentabel abbauen können, weil sie mit zu hohen Ankaufskosten vorbelastet sein würden. Er ging gerade davon aus, daß der Verkaufspreis der Kohle sich nach diesen hohen Vorbelastungen und den weiteren Förderkosten richten werde und daher sehr hoch - weil mindestens noch nicht unrentabel für die Unternehmer - sein würden.

Es ging der Regierung auch nicht darum, die Unternehmer vor unrentablen Abbaubetrieben zu bewahren¹⁾. Solange der Abbau der Kohlefelder über die Förderkosten hinaus einen Erlös ergab, war ja grundsätzlich mit einem Abbau und somit mit einer Zurverfügungstellung der Kohle an die Volkswirtschaft auch dann zu rechnen, wenn dieser Erlös nicht die gesamten Ankaufskosten für die Felder deckte - und insofern der Abbau unrentabel war. Denn auf diese Weise konnte wenigstens noch ein Teil der bereits aufgewandten Investitionen herausgewirtschaftet werden.

Der Handelsminister kann bei der Verwendung des Ausdruckes "wirtschaftliche Verwertbarkeit" somit nur gemeint haben, die betreffenden Maßnahmen seien sicherlich nicht geeignet, die Kohle der verbliebenen Lagerstätten der Allgemeinheit zu einem Preis zur Verfügung zu stellen, der es ermögliche, die Kohle in der Wirtschaft so vielseitig zu verwenden, wie es bei einem niedrigeren Preis möglich sein würde.

Ein Mitglied der Kommission des Abgeordnetenhauses, welcher der Entwurf der Berggesetznovelle überwiesen worden war, berichtete in der zweiten Lesung vor dem Plenum folgendes: Er habe in der Kommission darauf hingewiesen, daß der von dem vorgesehenen § 15 n. F. geforderte Nachweis einer solchen "Menge und Beschaffenheit", daß eine zur wirtschaftlichen Verwertung

1) vgl. dazu auch Arndt, Glückauf 1917, S. 75.

führende bergmännische Gewinnung des Minerals möglich erscheint, eigentlich gar nicht geführt werden könne und daß, weil in den weitesten fachmännischen Kreisen diese Ansicht vorgeherrscht habe, die gleiche Bestimmung schon in das 65er Allgemeine Berggesetz überhaupt nicht erst aufgenommen worden sei. Von Seiten der Regierung sei ihm erwidert worden, tatsächlich sei von den Behörden aber danach gehandelt worden¹⁾.

In dieser Äußerung über die Neufassung des § 15 kann deshalb ein Verständnis von "wirtschaftliche Verwertung" als "lohnende Verwertung" zum Ausdruck gekommen sein, weil der Abgeordnete die in der Gesetzesvorlage vorgesehene Einfügung in § 15 als diejenige Bestimmung bezeichnet, die deshalb bewußt nicht in die ursprüngliche Fassung des Gesetzes aufgenommen worden sei, weil der darin geforderte Nachweis nicht erbracht werden könne. Das bedeutet, daß der Abgeordnete die Formulierung des § 15 n. F. mit dem Begriff der sog. relativen oder ökonomischen Bauwürdigkeit gleichsetzte, denn diese war es, die 1865 u. a. wegen der Unmöglichkeit einer zuverlässigen Feststellung derselben ausdrücklich nicht mehr in das ABG aufgenommen wurde²⁾.

Aus dieser einzelnen Äußerung kann aber kein sicherer Schluß auf die Vorstellungen des gesamten Abgeordnetenhauses, das heißt der übrigen Abgeordneten gezogen werden. Im Plenum war dieses die einzige Äußerung, die zu der Neufassung des § 15 speziell überhaupt abgegeben wurde.

Der Artikel III des Entwurfes der Berggesetznovelle, dessen Ziffer 2 die Neufassung des § 15 betraf, ist ohne Diskussion im Plenum unverändert beschlossen worden. Dem Plenum stand für die Willens- und Vorstellungsbildung insofern nur die amtliche Begründung des Entwurfes zur Verfügung. Wie bereits ausgeführt, lautete

1) Abgeordnetenhaus, aaO, Sp. 4795.

2) vgl. dazu oben S. 41 f.

diese zusammengefaßt wie folgt: Da die Praxis der Bergbehörden und des Reichsgerichts mit § 15 (a. F.) unvereinbar sei, solle ihr durch die Neufassung eine einwandfreie Grundlage gegeben werden, indem die absolute Bauwürdigkeit ausdrücklich gefordert und dabei in Anlehnung an die Verwaltungspraxis und die zwei einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts umschrieben werde.

Der wiedergegebene Bericht des Abgeordneten über seine Äußerung in der Kommission läßt auch nicht den Schluß zu, die Regierungsvertreter in der Kommission - also die mutmaßlichen Gesetzesverfasser - hätten der mittelbaren Gleichstellung der Neufassung des § 15 mit dem Begriff der relativen Bauwürdigkeit zugestimmt, weil sie ihr nicht ausdrücklich widersprochen haben. Den Regierungsvertretern braucht das Mißverständnis des Abgeordneten über die Neufassung des § 15 nicht zu Bewußtsein gekommen zu sein. Ihr ausdrücklicher Hinweis auf die Praxis der Verwaltungsbehörden läßt jedenfalls keine anderen als die oben aus der Analyse dieser Praxis getroffenen Feststellungen über die Normvorstellungen der Verfasser der Bergrechtsnovelle zu. Wie sich aus dem schriftlichen Kommissionsbericht ergibt, drehte sich die Diskussion in der Kommission über Artikel III Ziff. 2 auch gar nicht um das Verständnis der Neufassung des § 15, sondern allein um das angemessene Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Oberbergamtes im Rahmen des § 15 n. F.¹⁾.

Aufschlußreich für die Vorstellungen der Gesetzesverfasser über die Bedeutung des Begriffs "wirtschaftliche Verwertung" in § 15 n. F. ist auch Art. XI der Berggesetznovelle vom 18.6.1907²⁾: In ihm wurde bestimmt, daß solche Feldesteile eines durch die Novelle unter Staatsvorbehalt genommenen Minerals von den Eigentümern der Nachbarfelder weiterhin nach den bisherigen Be-

1) vgl. Abgeordnetenhaus, Drucks. 1907 Nr. 246 (S. 2918)
2) Art. XI auch abgedr. bei Ebel-Weller, aaO, S. 437.

stimmungen des ABG gemutet werden könnten, die bei Inkrafttreten der Novelle von bereits verliehenen Feldern dieses Minerals ganz oder zum Teil eingeschlossen seien und nach ihrer Form oder Größe so beschaffen seien, daß eine selbständige Gewinnung des Minerals "nicht lohnen" würde. Die Verfasser wählten also in dieser Vorschrift zur Kennzeichnung einer unrentablen Gewinnung den Ausdruck "nicht lohnen". Es hätte für sie unter diesen Umständen besonders nahegelegen, in Art. III der gleichen Novelle für § 15 n. F. ebenfalls das Wort "lohnen" zu gebrauchen, wenn sie mit "wirtschaftlicher Verwertung" "lohnende Verwertung" hätten ausdrücken wollen.

Daß die Verfasser der Novelle von 1907 mit "wirtschaftlicher Verwertung" nicht "lohnende Verwertung", sondern "Verwertung im Wirtschaftsprozeß" meinten, wird endlich durch die Erläuterung von Eskens zu Art. III Nr. 2, also zu der Neufassung des § 15 bestätigt¹⁾. Eskens, Wirkl. Gem. Oberbergtrat in Berlin, der insbesondere durch die Erläuterungen der Berggesetznovelle vom 5.7.1905²⁾ und der hier in Rede stehenden vom 18.6.1907 an die Öffentlichkeit getreten ist, hat neben anderen als Regierungsvertreter an den Beratungen der Kommission des Abgeordnetenhauses über die Novelle vom 18.6.1907 teilgenommen³⁾. Er darf daher als Mitverfasser der Novelle angesehen werden.

Eskens hebt - wie es auch in den Motiven zu der Gesetzesvorlage geschieht - hervor, daß durch § 15 n. F. nicht etwa der Nachweis der sog. relativen oder ökonomischen Bauwürdigkeit gefordert werden solle, die dann anzunehmen sei, wenn nachgewiesen erscheine, daß der Mutter oder ein anderer Unternehmer in der Lage sein würde, das Mineral mit wirtschaftlichem Erfolg abzubauen,

1) Eskens, ZfB 49, 123 f.

2) ZfB 46, 461 ff.

3) vgl. den Eingang des Berichts der Kommission, Drucks. 1907, S. 2903 und Herrenhaus, Stenograph. Berichte, Anlagen S. 472.

also einen "wirtschaftlich einträglichen Betrieb" darauf zu eröffnen.

Zwar könnte man vielleicht nach dem *I n h a l t* dieser Definition der sog. relativen Bauwürdigkeit unter der sog. absoluten Bauwürdigkeit immer noch verstehen, daß zwar nicht nachgewiesen zu werden brauche, daß ein lohnender Betrieb eröffnet werden könne, daß aber immerhin die Möglichkeit eines lohnenden Betriebes nicht gänzlich ausgeschlossen sein dürfe. Nach dem *W o r t l a u t* dieser Ausführung ist aber unzweifelhaft, daß Eskens unter "wirtschaftlich" in § 15 n. F. nicht "lohnend" verstanden hat, wenn er mit Blickrichtung auf diese Vorschrift schreibt, daß sie nicht die Möglichkeit eines " w i r t s c h a f t l i c h e i n - t r ä g l i c h e n ." Betriebes erfordere, wenn er also zwischen wirtschaftlichem und wirtschaftlich einträglichem Betrieb unterscheidet.

5. Der Wille des Gesetzgebers von 1907 bei § 15 n. F..

Es wurde dargelegt¹⁾, daß der von der Auslegung zu respektierende "Wille des Gesetzgebers" im wesentlichen in der grundlegenden rechtspolitischen Entscheidung des Gesetzgebers und dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck besteht und daß im allgemeinen die Normvorstellungen der Gesetzesverfasser die Vermutung für sich haben, in Richtung dieser Grundentscheidung zu liegen.

Da Artikel III Ziff. 2 der Berggesetznovelle von 1907 ohne Diskussion in der ursprünglichen Form der Regierungsvorlage im Abgeordnetenhaus beschlossen worden ist, muß davon ausgegangen werden, daß das Abgeordnetenhaus sich zunächst den in der Begründung der Vorlage von der Regierung dargelegten Gesetzeszweck

1) vgl. oben S. 37.

der Neufassung des § 15, nämlich die bisherige Verwaltungspraxis und Rechtsprechung des Reichsgerichts zu legalisieren, zu eigen gemacht hat.

Mittelbar hat sich damit der Gesetzgeber von 1907 auch den Zweck der Verwaltungspraxis als Gesetzeszweck der Neufassung des § 15 zu eigen gemacht, das heißt die Verhinderung offenbaren Mißbrauchs mit Mutungen auf Lagerstätten, deren tatsächlicher Abbau von vornherein ausgeschlossen ist.

Mittel zur Verhinderung des Mutungsmißbrauchs sollten die gleichen Anforderungen an die Gültigkeit einer Mutung sein, welche die Bergbehörden bereits - ohne gesetzliche Grundlage - stellten.

Weil die Normvorstellungen der Gesetzesverfasser hier nun in erster Linie aus der Analyse der nach dem Willen des Gesetzgebers fortzusetzenden Verwaltungspraxis festgestellt worden sind, kommt ihnen eine entscheidende Bedeutung für die den Willen des Gesetzgebers verwirklichende Auslegung des § 15 zu.

III. Ergebnis der Auslegung nach Wortsinn, logischem Zusammenhang und Normvorstellungen der Gesetzesverfasser.

Die Auslegung nach Wortsinn und Bedeutungszusammenhang der einzelnen Tatbestandsmerkmale ergab überwiegende Gesichtspunkte dafür, § 15 Abs. 1 Nr. 1 wie folgt zu verstehen: Nach Menge und Beschaffenheit des Minerals darf ein zur Verwertung des Minerals im Wirtschaftsprozeß führender tatsächlicher Abbau des Minerals nicht ausgeschlossen sein¹⁾. Die Normvorstellungen der Gesetzesverfasser, die vorstehend aus der Analyse der Verwaltungspraxis vor 1907 und der von den Motiven der Berggesetznovelle von 1907 ausdrücklich in Bezug genommenen

1) vgl. oben S. 35.

Reichsgerichtsentscheidungen sowie aus verschiedenen Äußerungen der an der Gesetzesverfassung beteiligten Personen festgestellt worden sind, bestätigen diese Auslegung in den zwei wesentlichsten Punkten: Mit der Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung forderten die Gesetzesverfasser nicht nur die theoretisch-technische Möglichkeit der Gewinnung, sondern, daß die tatsächliche Inangriffnahme des Abbaus nicht ausgeschlossen erscheinen dürfe. Unter "wirtschaftlicher" Verwertung wurde nicht "ertragreiche, lohnende" Verwertung, sondern eine Verwertung des Minerals im Wirtschaftsprozeß verstanden. Dabei sollte ein tatsächlicher Abbau nicht schon deshalb als ausgeschlossen angesehen werden, weil ein *rentabler* Abbau ausgeschlossen scheint.

Nach den bisherigen Feststellungen realisiert hier eine den Normvorstellungen der Gesetzesverfasser entsprechende Auslegung unmittelbar den Willen des Gesetzgebers, der in dem gesetzgeberischen Zweck besteht, den Mutungs- mißbrauch mit den von den Bergbehörden aufgestellten Anforderungen an die Beschaffenheit einer gemuteten Lagerstätte zu verhindern. Der gesetzgeberische Zweck ist das entscheidende Kriterium für die Auslegung¹⁾. Ob er durch das bisherige Auslegungsergebnis restlos verwirklicht wird, bedarf noch einer weiteren Untersuchung.

IV. Bedeutung betrügerischer Geschäfte mit Bergwerken für die Bedingung der Bauwürdigkeit.

1) Anlaß der Untersuchung.

Als Zweck mißbräuchlicher Mutungen, welche mit der Praxis der Bergbehörden vor 1907 und mit der Neufassung des

1) Larenz, S. 258 f.

§ 15 unterbunden werden sollten, wurden die Feldesperren zugunsten des Muters, der Abbau von Grundeigentümermineralien unter dem Vorwand, das gemutete Mineral abbauen zu wollen, und die Umgehung von Sondersteuern hervorgehoben. Keine Berücksichtigung hat bisher der eventuelle Zweck betrügerischer Geschäfte mit wertlosen Bergwerksfeldern gefunden.

Boldt führt aus, mit der Neufassung des § 15 sei wie mit der ursprünglichen Fassung des § 15 und mit der über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehenden Verwaltungspraxis nach 1865 das Ziel verfolgt worden, betrügerischen Geschäften mit Bergwerken zu begegnen¹⁾. Diesem Ziel habe im übrigen auch die Heranziehung des Kriteriums des öffentlichen Interesses an der Gewinnung eines Mineralvorkommens durch das Preußische Oberverwaltungsgericht gedient²⁾. Boldt will damit die Kontinuität zwischen der Bedeutung der ursprünglichen Fassung und der Neufassung des § 15 dartun. Sollte es aber zutreffen, daß der Gesetzgeber von 1907 mit der Neufassung des § 15 auch - oder sogar in erster Linie - die Verhinderung betrügerischer Geschäfte mit wertlosen Bergwerksfeldern verfolgte, so könnte das gerade die Bedeutung haben, daß entgegen den Normvorstellungen der Gesetzgeber und im Widerspruch zu der Verwaltungspraxis vor 1907 "wirtschaftliche Verwertung" doch als "lohnende Verwertung" auszulegen wäre. Eine solche Auslegung könnte nämlich dann trotz aller übrigen gegen sie sprechenden Momente vorzuziehen sein, wenn sie allen Zielen des Gesetzes, das heißt einschließlich desjenigen, betrügerische Geschäfte mit wertlosen Bergwerksfeldern zu verhindern, gerecht werden würde.

1) ZfB 102, 301, 302.

2) ZfB 102, 306.

Es muß daher geprüft werden, ob dieses Ziel bei der Neufassung des § 15 eine Rolle spielte und - gegebenenfalls - welche. Die Motive zu der Regierungsvorlage der Novelle von 1907¹⁾ erwähnen dieses Ziel nicht. Auch in den Entscheidungen der Bergbehörden und des Reichsgerichts vor 1907 wird es nicht genannt.

Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß die für Käufer und Kreditgeber schwer nachprüfbaren Wertverhältnisse eines Bergwerkseigentums dieses als ein besonders geeignetes Objekt für betrügerische Geschäfte erscheinen lassen und daß der Zweck, solchen Geschäften zu begegnen, auch - wie zu zeigen sein wird - in der Diskussion für und wider die Bedingung der Bauwürdigkeit bei der Entstehung des preußischen und außerpreußischen Bergrechts verschiedentlich Berücksichtigung gefunden hat. Es ist deshalb nicht auszuschließen, daß der Gesetzgeber von 1907 die Verhinderung betrügerischer Geschäfte - unausgesprochen - als selbstverständlichen Zweck jeder Form der Bedingung der Bauwürdigkeit angesehen hat.

Die Regelung des Erwerbs von Bergwerkseigentum im preußischen Allgemeinen Berggesetz ist denjenigen deutschen Bergrechtsgrundsätzen entnommen, deren Grundlage bereits in den mittelalterlichen Bergordnungen gelegt worden ist²⁾. Daher soll die Frage, ob die Verhinderung betrügerischer Geschäfte als selbstverständlicher gesetzgeberischer Zweck jeder Form der Bedingung der Bauwürdigkeit anzusehen ist, auf Grund einer umfassenden Untersuchung des Zusammenhanges zwischen der Bedingung der Bauwürdigkeit und betrügerischen Geschäften mit Bergwerken seit den mittelalterlichen Grundlagen für die Institution der Verleihung von Bergwerkseigentum beantwortet werden. Diese Untersuchung gibt zugleich Anlaß, den Ursprung und die Entwicklung

1) ZfB 48, 187 ff (205/206).

2) vgl. Willecke, Grundriß, S. 11 und insbes. Müller-Erzbach, aaO, S. 106.

der Bedingung der Bauwürdigkeit im deutschen und speziell im preußischen Bergrecht darzulegen und verschiedene noch offene Fragen einer Klärung zuzuführen.

2. Die Bedingung der Bauwürdigkeit und ihr gesetzgeberischer Zweck in der Entwicklung des böhmisch-sächsischen Bergrechts.

a) Stand der Ansichten und Gegenstand der Untersuchung.

Die früheste Äußerung über die Notwendigkeit, betrügerische Geschäfte mit wertlosen Kuxen zu bekämpfen, findet sich in einer undatierten Schneeberger Bergordnung aus dem 15. Jahrhundert¹⁾. Die Verhinderung betrügerischer Geschäfte wird dort als gesetzgeberischer Zweck der Prüfung der sog. **M a ß w ü r d i g k e i t** durch den Bergmeister vor dem Vermessen des Grubenfeldes genannt. Über das Verhältnis der Maßwürdigkeit im alten deutschen Bergrecht zu der Bauwürdigkeit des preußischen Bergrechts im 18. Jahrhundert bzw. über die Frage, ob das alte deutsche Bergrecht die Bedingung der Bauwürdigkeit schon gekannt habe oder ob diese erstmalig in der Berggesetzgebung des ausgehenden 18. Jahrhunderts aufgestellt wurde, besteht - soweit die Frage überhaupt Beachtung gefunden hat - keine Einigkeit. Karsten²⁾ ist der Ansicht, die Bedingung der Bauwürdigkeit sei eine Neuerung des Allgemeinen Landrechts und nicht in der alten deutschen Bergwerksverfassung begründet. Gerade dieser letzteren Ansicht ist aber Hingenau, der in der Bedingung der Bauwürdigkeit eine Fort-

1) abgedr. bei Hoppe, Der Silberbergbau zu Schneeberg bis zum Jahre 1500, S. 127 ff.

2) aaO, S. 99 (§ 104).

setzung des Erfordernisses der Maßwürdigkeit des alten deutschen Bergrechts sieht¹⁾. Für das - mittelalterliche - Iglauer Bergrecht hat auch Zycha²⁾, für das mittelalterliche Freiburger Bergrecht neuerdings Clauß³⁾ den Begriff der Maßwürdigkeit ohne weitere Begründung mit dem der Bauwürdigkeit gleichgesetzt. Demgegenüber führte Zerrenner⁴⁾ aus, nach damaliger Auffassung (1862) sei die Verleihungswürdigkeit, die er mit dem Begriff der Bauwürdigkeit gleichsetzt, nicht gleichbedeutend mit der Maß- oder Vermessungswürdigkeit in älteren Gesetzen. Es sei dabei darum gegangen, daß der Bergmeister die Mühen und Kosten des Vermessens auf ein vielleicht längst verliehenes Mutfeld nicht eher habe aufwenden sollen, als bis der Abbau bestimmte Resultate erzielt hatte.

Diese - zum Teil nur vermeintlichen Widersprüche - bedürfen einer kurzen Klärung, zumal eine spezielle Betrachtung über die geschichtliche Entwicklung des Begriffes der Maßwürdigkeit seit dem Iglauer und Freiburger Bergrecht des Mittelalters bisher noch nicht angestellt worden ist. Auszugehen ist dabei von den letztgenannten Gewohnheitsrechten. Das Iglauer und das Freiburger Bergrecht gewann über die sächsische Gesetzgebung des 15. und 16. Jahrhunderts, insbesondere über die Schneeberger und Annaberger Bergordnungen, grundlegende Bedeutung für das Bergrecht des gesamten nord- und mitteldeutschen Raumes - also auch für das preußische Bergrecht. Seit Ende des 16. Jahrhunderts fand es auch Eingang in Süddeutschland⁵⁾⁶⁾.

-
- 1) Hingenau, aaO, S. 382 f und dortige Fußnote.
 - 2) Das böhmische Bergrecht des Mittelalters auf der Grundlage des Bergrechts von Iglau, Bd. I, S. 221.
 - 3) Clauß und Kube, Freier Berg und vermessenenes Erbe, S. 38.
 - 4) Lehrbuch des deutschen Bergrechts, S. 351, Fußnote 1.
 - 5) vgl. Willecke, Grundriß, S. 8; Westhoff-Schlüter, ZfB 50, 9 ff, 230 ff.
 - 6) Im österreichisch-süddeutschen Raum ist als erstes das Bergrecht von Trient - im Jahre 1185 als Vertrag zwischen Bergleuten und Bischof, im Jahre 1200 unter

Fortsetzung zu Fußnote 6) auf Seite 93

umfassender Aufnahme von Berggebräuchen als Bergordnung - niedergeschrieben. Während zwischen dem Trienter und alten Iglauer Bergrecht noch ein unverkennbarer Zusammenhang bestand (vgl. Zycha, Böhm. BR I S. 20 ff) nahm die Rechtsentwicklung im österreichisch-süddeutschen Raum andererseits verschiedene Wege (Voelkel, Grundzüge, S. 23). Wie das Iglauer und Freiburger Bergrecht für das nord-, mittel- und später auch süddeutsche Recht grundlegende Bedeutung gewann, so stellt das Trienter Recht den Ursprung des österreichisch-süddeutschen Rechts dar. Mittler zwischen dem Bergrecht Trients und der niederösterreichischen Bergordnung Ferdinand I von 1553 (abgedr. im Ursprung und Ordnungen, S. 166 ff), der Salzburgerischen BO von 1532 (abgedr. bei Lori, Sammlung des bayerischen Bergrechts, S. 199 ff) und das Bambergisch-Kärnthnischen BO von 1550 (abgedr. bei Schmidt, Sammlung der Berggesetze, Bd I S. 281 ff), welche in Österreich (zumindest teilweise) bis zum österreichischen Berggesetz von 1854 Geltung hatten, war vor allem der Schladminger Bergbrief von 1408 (abgedr. bei Bischoff, ZfB 33, 211 ff), nach seinem Verfasser auch "Eckelzain" genannt (Willecke, Grundriß, S. 8). In Süddeutschland setzte Ende des 16. Jahrhunderts - beginnend mit der Württembergischen BO Herzog Friedrichs von 1597 - die Rezeption des sächsischen Bergrechts ein (vgl. zu allem Bischoff, ZfB 39, 142 ff; Westhoff-Schlüter, ZfB 50, 68 f und 240 f; Willecke, Grundriß, S. 8).

Das älteste Harzer Bergrecht - die "Jura et libertates silvanorum" von 1271 (abgedr. bei Wagner, aaO, Sp. 1021) und die weiteren vom Rat der Stadt Goslar erlassenen Ordnungen des 14. bis 16. Jahrhunderts - und das schlesische Goldrecht, nämlich das Löwenburger Goldrecht aus der 2. Hälfte des 13. Jahrhunderts (abgedr. bei Steinbeck, Geschichte des schlesischen Bergbaus, seiner Verfassung, seines Betriebes, Bd. I, S. 79 ff) und das Goldberg-Liegnitz-Hagnauer-Goldrecht des 14. Jahrhunderts (Steinbeck, aaO, S. 84 ff), haben im Gegensatz zu dem ältesten Trienter und Iglau-Freiburger-Bergrecht keinen bleibenden Einfluß auf die spätere deutsche Bergrechtsentwicklung gehabt (Willecke, Grundriß, S. 8; Westhoff-Schlüter, aaO, S. 31 f).

Weder die Aufzeichnungen und Bergordnungen des österreichisch-süddeutschen Raumes noch das Harzer-Goslarsche Bergrecht oder das Schlesische Goldrecht enthalten aber Bestimmungen über die Maßwürdigkeit oder ähnliche Bedingungen der Verleihung, die mit der Bedingung der Bauwürdigkeit verglichen werden könnten. Zum Teil enthalten sie noch gar keine Bestimmungen über die Verleihung, zum Teil fehlt noch jede nähere Regelung des Verfahrens.

- b), Die Maßwürdigkeit im Iglauer und Freiburger Bergrecht und ihr Verhältnis zur Bedingung der Bauwürdigkeit.

Um feststellen zu können, ob das mittelalterliche deutsche Bergrecht, insbesondere bereits das Iglauer und Freiburger Bergrecht eine der Bauwürdigkeit entsprechende Institution kannten, bzw. ob die "Maßwürdigkeit" des alten Rechts mit der "Bauwürdigkeit" vergleichbar war, gilt es zunächst zu klären, ob es in dem System des alten Bergrechts eine vergleichbare Ausgangssituation gab, wie für die Bedingung der Bauwürdigkeit im modernen Recht. Die Bedingung der Bauwürdigkeit stellt im modernen Bergrecht ein Regulativ für den auf Grund des Prinzips der Bergbaufreiheit jedermann zustehenden Anspruch auf Verleihung von Bergwerkseigentum auf fremden Grundstücken dar.

Das Prinzip der Bergbaufreiheit gehört nun seinem Ursprung nach zum Kreis der ältesten spezifisch deutschen Bergrechtsgrundsätze¹⁾. Den Ausgangspunkt stellt der schon im 12. Jahrhundert von Grund- bzw. Landesherren vielfach geübte Brauch dar, als private Eigentümer jedem Dritten unter bestimmten Voraussetzungen ihr Grundeigentum, also vor allem erzführende Berge, zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien freizugeben. (sog. gefreite Berge). Aus diesem Brauch entwickelte sich unter dem Einfluß des Bergregals - des alleinigen Verfügungsrechts ursprünglich des Königs und später des Landesherrn über bestimmte Bodenschätze²⁾ -

-
- 1) vgl. Willecke, Grundriß, S. 6/7; Schröder-Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 587; Westhoff-Schlüter, ZfB 50, 47.
2) über die verschiedenen näheren Begriffsbestimmungen von Bergregal und Bergbaufreiheit vgl. Schönbauer, Beiträge zur Geschichte des Bergbaurechts, S. 10 ff.

zum Teil schon im 13. Jahrhundert die Bergbaufreiheit¹⁾. Die Bergbaufreiheit gab dem Finder bei vorschriftsmäßiger Mutung einen Anspruch²⁾ auf Verleihung des Bergwerkseigentums und verpflichtete den Grundeigentümer zur Duldung der Aufsuchungs- und Abbauarbeiten - meistens gegen Einräumung eines sog. Mitbaurechts³⁾.

Beide Grundsätze, Bergregalität und Bergbaufreiheit haben sich unzweifelhaft seit dem 13. Jahrhundert im ganzen deutschen Bergrechtskreis durchgesetzt. Es bestand also eine grundsätzlich ähnliche systematische Ausgangssituation für Regelungen über die Bauwürdigkeit einer aufgefundenen Lagerstätte als Voraussetzung der Verleihung des Abbaurechtes wie im geltenden Bergrecht.

Das Iglauer⁴⁾ und das Freiburger Bergrecht⁵⁾ unterscheiden bei der Abbauberechtigung zwischen Neufang und gemessenem Berg⁶⁾. Hatte jemand ein

1) so im allgemeinen genannt; Willecke, Grundriß, S. 6/7, spricht genauer von "Freierklärung des Bergbaus", da es sich noch nicht um die eigentliche Bergbaufreiheit in der im 19. Jahrhundert durch Abschaffung des Bergregals erfolgten Ausprägung handelt.

2) zu dieser Wirkung der Bergbaufreiheit gegenüber dem Regalherrn vgl. insbes. Zycha, Das Recht des ältesten deutschen Bergbaus, S. 172 und Böhm. BR I, S. 192.

3) vgl. Schröder-Künßberg, aaO, S. 587; Zycha, Böhm. BR I, S. 176,

4) Die verschiedenen lateinischen und deutschen Redaktionen stammen aus der Zeit von Mitte des 13. bis Ende des 14. Jahrhunderts; vgl. dazu im einzelnen Zycha, Böhm. BR I, S. 46 ff und Westhoff-Schlüter, ZfB 50, 70 f.

5) Zwei Aufzeichnungen aus dem 14. Jahrhundert; sie werden nach Ermisch, Das sächsische Bergrecht des Mittelalters, Einl. S. 60 ff als "Freiberger Bergrecht A" und "Freiberger Bergrecht B" bezeichnet; vgl. dazu auch Westhoff-Schlüter, ZfB 50, 84 ff.

6) vgl. dazu Zycha, Böhm. BR I, S. 205, 217 ff; Clauß, aaO, S. 38 ff.

neues Vorkommen gefunden, so wurde ihm der Neufang verliehen. Dieser stellte ein Vorbehaltsfeld dar, innerhalb dessen es allein dem "Neufänger" gestattet war, den entdeckten Gang aufzuschließen und auszurichten¹⁾. Die endgültige Abbaubefugnis, der "gemessene Berg", wurde erst verliehen, wenn zwei Geschworene an dem aufgeschlossenen Gang die **M a ß w ü r d i g k e i t** festgestellt hatten.

Das Neufängerrecht stellte nicht etwa schon eine gesicherte Anwartschaft auf eine endgültige Abbauberechtigung dar. Das ergibt sich aus dem Recht des "Ausmessens": Der "gemessene Berg" hatte sowohl in Iglau wie in Freiberg regelmäßig die Größe von sieben Lehen²⁾, je dreieinhalb zu jeder Seite der Fundgrube im Streichenden, also in der Länge des Ganges³⁾ gemessen. Solange die Maßwürdigkeit

-
- 1) vgl. Constitutiones Buch II, Cap. 1 § 9 - Zycha, Böhm BR II, S. 123.
 - 2) Lehen: als Längenmaß 7 Lachter (oder Klafter) je etwa 2,00 m. In späteren Jahrhunderten auch als quadratisches Flächenmaß von 7 mal 7 Lachtern gebraucht, vgl. Veith, aaO, zu "Lehen". Ob schon im Iglauer und Freiburger Bergrecht des MA auch als Flächenmaß gebraucht, wie Ermisch, aaO, S. 252, zu "Lehen" angibt, ist m.E. sehr zweifelhaft; die von Ermisch angeführten Quellen ergeben zum Teil nicht zwingend den Charakter eines Flächenmaßes, zum Teil schließen sie ihn sogar aus, denn in den §§ 1, 11 Freib. BR A und § 3 Freib. BR B wird neben den Lehen (als Länge des Feldes) ausdrücklich noch die "Vierung" in Hangendes und Liegendes von je 4 1/2 Lachtern angegeben. Unrichtig daher jedenfalls Ermisch, Einl. S. 30 und Claus, S. 69 Anm. 19, wonach **n u r** Flächenmaß. Allerdings wurde "Lehen" auch schon nach ältestem Iglauer und Freiburger Recht zur Bezeichnung des Grubenfeldes bzw. dessen Teilstücke in entspr. Länge gebraucht (Ermisch, aaO).
 - 3) sog. gestrecktes Feld; vgl. - auch zu den verschiedenen Ansichten zum Iglauer Grubenfeld - Zycha, Böhm. BR I, 209 ff.

nicht festgestellt und der Berg nicht vermessen war, konnte der Neufänger durch einen Nachbarneufänger des gleichen Ganges, wenn dieser seine Fundgrube nahe genug an dem Neufange des ersteren hatte und früher die Maßwürdigkeit nachwies, in der Weise verdrängt werden, daß sein Neufang durch die Vermessung der endgültigen Lehen des Nachbarn überdeckt wurde. Das galt auch dann, wenn der Nachbarneufang jünger war. Beim Vermessen der endgültigen Lehen wurde auf Neufängerlehen keine Rücksicht genommen¹⁾. Auf das Alter des Neufanges kam es nur an, wenn mehrere Neufänger zugleich um Feststellung der Maßwürdigkeit nachsuchten. Dann mußte der Aufschluß des ältesten Neufängers zuerst untersucht und ihm bei Maßwürdigkeit zuerst sein Grubenfeld vermessen werden²⁾.

Ob ein Neufang auf diese Weise nur teilweise oder ganz, oder ob sogar mehrere Neufänge durch einen früher fündigen benachbarten Neufänger "ausgemessen" werden konnten, hing von der Größe des Neufanges ab. Im Iglauer Recht betrug sie spätestens seit der Mitte des 14. Jahrhunderts je ein Lehen zu jeder Seite des Fundpunktes, wenn es sich um einen Fund in einem unerschlossenen Gefilde handelte, andernfalls nur je ein halbes Lehen zu jeder Seite des

1) vgl. dazu Weizsäcker, Sächsisches Bergrecht in Böhmen, S. 157 (über das Kuttenberger Bergrecht); um der Gefahr zu begegnen, völlig umsonst gearbeitet zu haben, schlossen nebeneinander arbeitende Neufänger häufig einen Vertrag, nach welchem der erste, dem nach Beweis der Maßwürdigkeit sein Feld vermessen werden würde, diejenigen, deren Neufänge in sein Grubenfeld fallen würden, als "Lohnbauer" anzunehmen hatte, d.h. ihnen ein Abbaurecht auf eigene Rechnung gegen einen Teil der Ausbeute zu überlassen hatte (vgl. Zycha, Böhm. BR I, S. 291 ff (294)).

2) Iglauer BR B, §§ 5, 6 ; vgl. auch Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht, S. 370.

Fundpunktes¹⁾. Beim Freiburger Bergrecht besteht Unklarheit, ob es sieben oder ebenfalls nur zwei Lehen waren²⁾. Das braucht hier jedoch nicht ent-

-
- 1) so nach dem "Jus regale" II 1 §§ 9 und 10 (abgedr. bei Zycha, Böhm. BR II, S. 123) und laut zweier Sprüche des Iglauer Oberhofes aus der Zeit von 1347-60 (Zycha, aaO, S. 299 - Nr. 1 (7) und S. 302 - Nr. 2 (6)). In der ältesten lateinischen Fassung findet sich noch keine Differenzierung, es werden einheitlich 2 Lehen verliehen (Urkunde A, § 16 - Zycha, aaO, S. 7), nach den verschiedenen deutschen Redaktionen einheitlich nur 1 Lehen (Zycha, aaO, S. 25 § 13 (2); die Fußnote 5 von Zycha, Böhm. BR I, S. 218 ist insofern unrichtig).
 - 2) Bei dem - praktisch unbedeutend gebliebenen - Freib. BR A (abgedr. bei Ermisch, aaO, S. 3ff) waren es sieben. Ungewißheit besteht bei dem aus der Verschmelzung des ältesten Freib. Bergrechts mit dem Iglauer Bergrecht um die Mitte des 14. Jahrhunderts entstandenen Freib. Bergrecht B (abgedr. bei Ermisch, aaO, S. 38 ff; vgl. zur Entstehungsgeschichte Ermisch, Einl. S. 74 f). Zycha (Böhm. BR I, S. 218) führt aus, das jüngere Freib. Recht habe an den sieben Lehen festgehalten (so auch Weizsäcker, aaO, S. 207). Nach Ermisch (Einl. S. 87) sind es jedoch nur zwei. Die Unsicherheit rührt daher, daß bei den Vorschriften über die Rechte des Finders - wie auch an einigen anderen Stellen - das Freib. Bergrecht A mit dem Iglauer Recht nicht ohne Wiederholungen und auch nicht ganz ohne Widersprüche zusammengefaßt worden ist. In § 16 des Freib. Bergrechts B wird von sieben, in § 18 von zwei Lehen ("eyn lehen an yczlycher syten syner gruben") gesprochen. Für die Beibehaltung der sieben Lehen spricht die - weiter unten darzustellende - spätere Entwicklung des sächsischen Bergrechts, wonach aus der Verleihung des Neufanges die endgültige Verleihung des ganzen Grubenfeldes wurde. Zwingend ist das jedoch nicht; ein fortgeschrittener Bergbau in Freiberg kann auch zu einer Verknappung des freien Feldes und damit zur Übernahme des kleineren Iglauer Neufanges geführt haben. Die Erwägung von Clauß (aaO, S. 36), ob vielleicht in Freiberg im 12. und 13. Jahrhundert an einen einzelnen Schürfer nur zwei, an eine Schürfergenossenschaft aber sieben Lehen vergeben wurden, dürfte allerdings tatsächlich Spekulation sein. Die Feststellung Ermischs, das Neufängerfeld von zwei Lehen sei eine Abweichung vom Iglauer Recht (aaO, Einl. S. 87) trifft übrigens nur für die deutschen Redaktionen desselben zu.

schieden zu werden, da ein teilweises Ausmessen eben auch bei einem Neufang von sieben Lehen möglich war.

Die Maßwürdigkeit war nach dem späteren Iglauer Recht vorhanden, wenn der aufgeschlossene Gang "czum minnisten eins lachter¹⁾ lanck czu fuse auf der sol und dreier virtail hoch in die stol-len" vorgefunden wurde und das zur Probe entnommene Erz in einer Hitze (una calefaccio), das heißt in einem Schmelzvorgang, wenigstens "einen vierdunk gutes geplicktes silbers", also eine viertel Mark Silber, nach Abzug der Hüttenkosten ergab²⁾. Das Freiburger Bergrecht B übernahm in § 18³⁾ diese Bestimmung der Maßwürdigkeit, jedoch mit dem Unterschied, daß es bei dem Schmelzversuch nicht auf den Reinertrag - nach Abzug der Hüttenkosten - ankam, sondern darauf, ob das Erz drei und eine viertel Mark Silber ergab.

Die Maßwürdigkeit des Iglauer und Freiburger Bergrechts des Mittelalters glich somit tatsächlich sowohl nach ihren Beurteilungskriterien - Menge und Beschaffenheit des Erzes - als auch nach ihrer Funktion - Bedingung der Verleihung der Abbauberechtigung ohne vorherige gesicherte Anwartschaft - der modernen Institution der Bauwürdigkeit

1) etwa 2 Meter.

2) vgl. Iglauer Urkunde B, S. 8 (Zycha, Böhm. BR II, S. 8 ff); Text der deutschen Redaktionen bei Zycha, Bd. II, S. 25; Entscheidungen des Iglauer Oberhofes Nr. 1 und Nr. 2 (9), Zycha, Böhm. BR II, S. 298 und 302.

3) Ermisch, aaO, S. 50/51.

- c) Der Zweck der Bedingung der Maßwürdigkeit im Iglauer und Freiburger Bergrecht.

Die eingangs dieses Abschnittes erwähnte¹⁾ undatierte, auf jeden Fall aber vor 1476 ergangene²⁾, Schneeberger Bergordnung aus dem 15. Jahrhundert, die im wesentlichen Strafvorschriften zur Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung auf dem Schneeberg enthält, besagt im einzelnen folgendes: Der Bergmeister solle niemandem (sein Grubenfeld) zumessen, es werde denn durch die Geschworenen oder Steiger erkannt, "ap es messenswert sey ader nicht genge adder cluffte hette, dy bergkwerke gleich irkannt wurden, uff das dy luthen nicht betrogenn wurden mit kouffen ader verkouffen"³⁾.

Diese Motivation für die Bedingung der Maßwürdigkeit, nämlich betrügerische Geschäfte mit wertlosen Teilen oder Kuxen⁴⁾ zu unterbinden, ist in den Quellen des Iglauer und Freiburger Bergrechts nicht ersichtlich und dürfte dort auch noch nicht gegeben gewesen sein. Das ergibt sich daraus, daß die Kapitalbeschaffung durch den Verkauf von Grubenteilen an entfernt wohnende, bergbaufremde Kapitalgeber, die sich kein eigenes Bild von der Grube machen konnten, an welcher sie sich beteiligten, erst eine Entwicklung des 15. und 16. Jahr-

1) vgl. oben S. 92.

2) vgl. dazu Hoppe, aaO, S. 10 f.

3) § 11, Hoppe, aaO, S. 129.

4) aus der Grubeneinteilung in Zweiunddreißigstel (schlechthin "Teil" genannt) entwickelte sich in Schneeberg durch nochmalige Vierteilung des "Teils" die Aufteilung in Hundertachtundzwanzigstel mit der Bezeichnung "Kux", vgl. Hoppe, aaO, S. 71 f.

hundreds war, vor allem im Schneeberger und Anna-berger Revier¹⁾. Clauß²⁾ schließt allerdings gerade umgekehrt aus der Bedingung der Maßwürdigkeit im Freiburger Recht auf das Aufkommen des Frühkapitalismus schon in jener Zeit, indem er unterstellt, daß der Grund dieser Bedingung nur der Schutz der Kapitalgeber vor betrügerischen Geschäften mit wertlosen Anteilscheinen sein konnte. Das ist jedoch nicht zwingend. Der Bedingung der Maßwürdigkeit im Iglauer und Freiburger Recht dürfte vor allem die Absicht zu Grunde gelegen haben, die endgültigen Grubenfelder von sieben Lehen erst dann für die Aufschlußarbeiten anderer zu sperren, wenn wirklich abbauwürdiges Erz aufgeschlossen worden war. Außerdem wurde mit der Konkurrenz der Neufänger eine Beschleunigung der Aufschlußarbeiten erreicht.

Ergänzt wurde die vorerwähnte Vorschrift der undatierten Bergordnung in der Schneeberger Bergordnung von 1477 durch ein Verbot, untaugliche Baue weiterzubetreiben und "Teile" solcher Bergwerke zu verkaufen. Auch hier wurde als Grund wieder die Verhinderung betrügerischer Geschäfte genannt³⁾.

1) vgl. Hoppe, aaO, S. 71 f; Neuburg, Goslars Bergbau bis 1552, S. 175 - 177; Weizsäcker, aaO, S. 228.

2) aaO, S. 41/42.

3) Bergordnung des Kurfürsten Ernst und des Herzogs Albrecht für den Schneeberg von 1477, Ermisch, aaO, S. 82 ff; S. 87 § 9: "Unnd also bißher von etzlichen lichtfertigen leuten in den wawen angefangen zoechin und feltgebeuden mit uffnemen solchir gebewde und verkeuffen in solchin lehn, do doch zcu nutzlichim bergwerck keine schickunge ist, die gewercken, die ir gelt truwelich darczu gelegt und dareyn gekauft, betrogen sind, uff das solchs hinfur nicht mehr geschee unnd das nicht anders denn aufrichtiger und getruneeer handil dorynne vormerckt werde, so wullen wir nw hinfur in solchin ungeschickten und feltgebeuden, da keine art adir schickunge zcu bergwerck ist, von den gewerkin nicht lenger gebawet sollen werden und das nymand keine teil auß solchin bergwercken vorkouffen sal".

- d) Wandlung der Bedeutung der Maßwürdigkeit
seit den Großen Schneeberger Bergordnungen.

Die beiden ersten sog. Großen Schneeberger Bergordnungen von 1492 und 1497 ¹⁾ enthalten neben der Bedingung der Maßwürdigkeit eine neue Vorschrift über die Bauwürdigkeit. In den jeweiligen §§ 1 dieser Bergordnungen heißt es, der Bergmeister dürfe nur auf rechte Hauptgänge verleihen, nicht auf Nebengänge, es sei denn, sie seien entblößt worden und der Bergmeister habe, um Kollisionen zwischen den Bergbautreibenden zu vermeiden, festgestellt, daß sie den Hauptgängen nicht zu nahe seien. Sodann wird fortgefahren:

"und kein schichtmeister sol auf dieselben
oder kein annder gruben oder zeche an
einen gnuglichen bestalt aufgenommen noch
zu busse anlegen gestat, domit solch
geldt zu nutz vorbawet werde".

In dieser Vorschrift wurden also die untauglichen Nebengänge gleichgestellt anderen Gruben, welche ohne genügende Eigung (der Lagerstätte zum Abbau) aufgenommen worden waren. Bei diesen **n i c h t
b a u w ü r d i g e n** Gruben durfte der Bergmeister keine Zubeße mehr gestatten, und zwar, um das Geld, welches dem Bergbau zugeführt werden sollte, "nützlich zu verbauen", das heißt bauwürdigen Gruben zukommen zu lassen. Diese Vorschrift deutet schon auf eine grundlegende Wandlung der Bedeutung der Maßwürdigkeit hin, die sich seit den Großen Schneeberger Bergordnungen

1) Erste und Zweite Große Bergordnung des Kurfürsten Friedrich und der Herzöge Johann und Georg für den Schneeberg, abgedr. bei Ermisch, aaO, S. 102 ff unter Kenntlichmachung der geringen Abänderungen in der Zweiten BO durch Fußnoten.

Ende des 15. Jahrhunderts vollzog. Denn wenn eine strenge Maßwürdigkeitskontrolle vor der Verleihung durchgeführt worden wäre, hätte es zu der Aufnahme bauunwürdiger Gruben an sich gar nicht erst kommen dürfen.

Allerdings kannte schon die erstangeführte undatier- te Schneeberger Bergordnung nicht mehr die stren- gen, insbesondere nach absoluten Größen bzw. Mengen- angaben bezeichneten Voraussetzungen der Maßwür- digkeit. Eine Schmelzprobe wurde gar nicht mehr durchgeführt. Die Alternative: "-- ader nicht genge -- etc."¹⁾ dürfte besagen, daß nur dann nicht vermessen werden durfte, wenn keine Lager- stätte erschlossen worden war, die grundsätzlich ein Bergwerk darstellen konnte - wenn auch die Frage, ob wirklich und in welcher Höhe Ausbeute zu erwarten war, noch offen blieb. Auch in der Schnee- berger Bergordnung von 1477 wurde nur noch allge- mein von solchen Gruben gesprochen, in welchen "keine art adir schickunge zcu bergwerck ist"²⁾.

Der Bedeutungswandel des Begriffes der Maßwürdig- keit, der seit den Schneeberger Bergordnungen ein- setzte, bestand darin, daß diesem unter Aufrecht- erhaltung des Begriffes der Inhalt einer Bedingung der Verleihung des endgültigen Abbaurechts, also die Bedeutung der Bauwürdigkeit im modernen Sinne genommen wurde. Das war eine Folge der Entwicklung, an Stelle des - gegenüber dem endgültigen "gemesse- nen Berg" kleineren - Neufanges des Iglauer und Freiburger Rechts von vornherein das gesamte vom Muter begehrte Feld zu verleihen, und zwar unbe- schadet älterer Verleihungen. Die darauffolgende

1) vgl. oben S. 101.

2) vgl. oben S. 102, Fußn. 3.

Vermessung der Lehen konnte dann nur noch die Bedeutung einer genauen örtlichen Begrenzung des Abbaurechts haben, nicht aber diejenige einer inhaltlich wie räumlich umfassenderen konstitutiven Verleihung.

Bei der dritten "Großen" Schneeberger Bergordnung von 1500 ¹⁾ und den beiden Annaberger (Schreckensberger) Bergordnungen von 1499/1500 und 1509 ²⁾ läßt sich allerdings noch nicht mit Gewißheit feststellen, ob entsprechend dieser Entwicklung von vornherein das ganze Grubenfeld verliehen wurde oder nicht. In den beiden jüngeren Bergordnungen von Joachimsthal von 1541 und 1548 ³⁾ war die Abwendung von der Verleihung eines Neufanges jedoch abgeschlossen. Aus der Verleihung des mittelalterlichen Neufanges hatte sich die sofortige Verleihung der endgültigen Abbauberechtigung - also des eigentlichen Bergwerkseigentums - entwickelt ⁴⁾. Die Maßwürdigkeit scheint nach diesen Bergordnungen nicht einmal mehr Voraussetzung für die endgültige Vermessung gewesen zu sein. Die Annaberger Bergordnungen und somit auch die wörtlich mit der Annaberger Bergordnung von 1509 übereinstimmende erste Joachimsthaler Bergordnung von 1518 unterschieden noch zwischen dem Überschlagen der Maße, und dem "rechte-masgeben". Das Überschlagen der Maße stellte eine vorläufige Vermessung ⁵⁾ dar, die verlangt werden

1) abgedr. bei Ermisch, aaO, S. 145 ff.

2) abgedr. bei Ermisch, aaO, S. 112 ff bzw. 163 ff.

3) die Joachimsthaler BO von 1548 ist abgedr. in Ursprung und Ordnungen, S. 132 ff; die BO von 1541 stimmt mit ihr fast wörtlich überein, die geringen Abweichungen finden sich bei Wagner, Sp. 3 ff.

4) vgl. Weizsäcker, aaO, S. 132 mit Quellenzitaten. Der Beliehene wird zwar immer noch "Neufänger" genannt, die Bedeutung dieser Benennung hat sich aber entsprechend geändert.

5) Ermisch, aaO, S. 171.

konnte, sobald die Zeche belegt und Kübel und Seil eingeworfen worden waren, das heißt, sobald der Schacht eine die Haspelförderung erfordernde Tiefe erreicht hatte (Art. 24 Annab. BO von 1509). Das "rechte-mas-geben" war die endgültige, genauere Vermessung nach Erreichen der Maßwürdigkeit der Zeche (Art. 25, aa0). Die Bergordnungen von 1541 und 1548 haben die Art. 24 und 25 der Annaberger Bergordnung von 1509 zu einem Artikel (Th. II, Art. 26 bzw. 27) zusammengezogen und sprechen von "Überschlagen und Vermessen" nach Einwurf von Kübel und Seil. Maßwürdigkeit wird von diesen Bergordnungen nicht mehr gefordert. Von ihr ist nur noch im ersten Teil der Ordnung im Zusammenhang mit den Gebührenansprüchen des Bergmeisters die Rede, wo bestimmt wird, wieviel ihm zukomme "vom vermessen, wann die Zeche maßwürdig wirdet"¹⁾. Dem entspricht auch die Ausführung des Appendix²⁾, daß der Neufänger, wenn er in seiner Fundgrube oder Maße "drei Mark und einen Vierling" Erz treffe und abgeliefert habe, dem Bergmeister und dem Geschworenen ihr "gebührlig Vermeßgeld davon zu geben schuldig" sei. Danach muß angenommen werden, daß "überschlagen und vermessen" in den Joachimsthaler Bergordnungen nur noch ein Vorgang waren³⁾ und daß nach dem - späteren - Erreichen der Maßwürdigkeit ohne neuerliche Vermessung nur noch eine höhere Gebühr für die schon vorher stattgefundene Vermessung fällig wurde⁴⁾.

1) Theil I Art. 2 der Joachimsthaler BO v. 1541 und 1548.

2) Appendix, Teil II, Nr. 17 zu Art. 28.

3) allerdings konnte auf Wunsch des Beliehenen zu dessen privater Information der Bergmeister auch vorher noch mit "verlorener Schnur", d.h. ohne Verlochsteinung vermessen (Enderleins Berggebräuche, Nr. 58; Löscher, Das erzgebirgische Bergrecht des 15. und 16. Jahrhunderts, S. 95).

4) vgl. dazu auch Weizsäcker, aa0, S. 147.

Auch im sächsisch-thüringischen Raum hat die Maßwürdigkeit spätestens seit Mitte des 16. Jahrhunderts ganz die Bedeutung einer Bedingung für die Verleihung der endgültigen Bergbauberechtigung verloren.

Der Begriff der Maßwürdigkeit hatte also endgültig seit den Joachimsthalern und den sächsischen Bergordnungen des 16. Jahrhunderts, aus denen sich das Bergrecht aller deutschen Staaten des 16. bis 18. Jahrhunderts ableitete, nicht mehr die Bedeutung des heutigen Begriffes der Bauwürdigkeit.

Die Entwicklung der Bedeutung der Maßwürdigkeit ging - mit Unterschieden in den Einzelheiten¹⁾ - dahin, daß nach Erreichen der Maßwürdigkeit einer Zeche der Bergbautreibende nunmehr gezwungen werden konnte, im Interesse von benachbarten Mutern²⁾ und wohl nicht zuletzt im Gebühreninteresse der beteiligten Amtspersonen³⁾, sein Feld endgültig vermessen zu lassen⁴⁾, nachdem er eine verbindliche Vermessung schon nach "Einwurf von Kübel und Seil" freiwillig hatte durchführen lassen können⁵⁾.

1) so wurde die Maßwürdigkeit zum Teil dann angenommen, wenn die Zeche einmal Ausbeute gegeben hatte, zum Teil dann, wenn sie eine bestimmte Menge Metall ergeben hatte, vgl. im einzelnen etwa Cleve-Bergische BO von 1542 Art. 21; Kurtriersche BO von 1564 Art. IV 3; Homburgische BO von 1570 Art. 45; BO Kaiser Rudolph II für Ober- und Niederschl. von 1577, "Amt-Leutgebühre"; BO von 1593 für d. Einseitigen Oberharz Art. 2; Markgräfl. Brandb. BO von 1614 Art. 18; Kurköln. BO von 1669 Teil V Art. 14; Jülich-Berg. BO von 1719 Art. 22 und übereinstimmend Rev. Cleve-Märk. BO von 1760 Kap. 8, § 3; Rev. Schlesische BO von 1769 Kap. 11 § 3; Rev. Magdel BO von 1772 Kap. 9, § 3.

2) vgl. Appendix Th. II, zu Art. 29 I.

3) vgl. dazu Löscher, aaO, Freib. Bergbrauch Nr. 234.

4) vgl. Span, Speculum iuris metallici, Tit. VIII B (S. 86); Schönberg, Ausführliche Berg-Information, S. 28, § 37; Roessler, Speculum metallurgiae politissimum, S. 32, § 12; für das Joachimsthaler Recht vgl. Appendix Teil II Nr. 17; § 1 zu Art. 28; insbes. auch Achenbach, aaO, S. 375.

5) vgl. z.B. Saalf. BO 1575, Art. 22; Churs. BO von 1589, Art. 29.

Indessen ist die Bedingung der Bauwürdigkeit in den Bergordnungen seit dem 16. Jahrhundert nicht ersatzlos fortgefallen. Die Mehrzahl derselben enthält die übereinstimmende Vorschrift, nach der Mutung solle der zuständige Bergbeamte den entblößten Gang besichtigen, "auf das er nicht anders, dann auf Kluften oder Gängen verleihe, und wenn nach Achtung des Bergmeisters der Aufnehmer bei seiner Mutung bleiben und ihm ein recht gebührlich Maas nach Bergrecht und dieser Ordnung kommen mag", solle der Aufnehmer sich beleihen lassen¹⁾. Allerdings gibt diese Formulierung ihren Ursprung, nämlich die oben²⁾ wiedergegebene Bestimmung der §§ 1 der beiden ersten Großen Schneeberger Bergordnungen, nur noch sehr unvollkommen wieder. Der eigentliche Zweck dieser Vorschrift bestand darin, grundsätzlich, um finanzielle Verluste zu vermeiden, nur auf "rechten Hauptgängen" zu verleihen; auf Nebengängen demgegenüber nur, wenn sie weit genug von den Hauptgängen entfernt waren, um Kollisionen mit Mutern des Hauptganges auszuschließen. Dieser Zweck kam in der bruchstückhaften Formulierung der neueren Bergordnungen kaum mehr zum Ausdruck. Schon die dritte Große Schneeberger Bergordnung von 1500³⁾ enthält in ihrem § 1 das Motiv der Bestimmung, "damit solch geldt zu nutz vorbawet

1) so die Jülich-Bergische BO von 1543, Art. 7; vgl. ferner Joachimsthaler BO von 1548, Art. III Th. II; Nassau-Catzenelnbogische BO von 1559, Art. II; Churtriersche BO von 1564, Art. III, 5; Hennebergische BO von 1566, Art. III, Th. II; Chursächsische BO von 1589, Art. 7; Markgräfl.-Brandenburg. BO von 1619, Art. X; Hessen-Cassel-sche BO von 1616, Art. II, Th. II.

2) vgl. S. 103.

3) Ermisch, aaO, S. 145 ff.

werde", nicht mehr und beschränkt das Verleihungsverbot auch auf den Spezialfall der bauunwürdigen Nebengänge¹⁾. Die jüngeren Bergordnungen müssen ihre Formulierung dem § 1 der dritten Großen Schneeberger Bergordnung entnommen haben, denn dort werden neben den Gängen erstmalig auch die Klüfte genannt und dem Bergmeister die ausnahmsweise Verleihung nur auf solchen Nebengängen und Klüften gestattet, "dobey er (nach der Entblößung) den aufnemer (Muter) behalden mag". Daher ist es möglich, daß schon bei der Übernahme der Vorschrift ihr eigentlicher Inhalt und ihr Motiv nicht mehr überall bekannt waren, so daß von der Vorschrift nur noch die eingangs wiedergegebene verkürzte Formulierung übrig blieb. In Ermangelung der Kenntnis des Ursprungs dieser Bestimmung (daß der Bergmeister nur auf Gängen oder Klüften verleihen dürfe), hat man ihr in der Bergrechtswissenschaft seit dem 19. Jahrhundert im allgemeinen keinen rechten Sinn mehr beizumessen gewußt, zumal nach den Grundsätzen des Gemeinen Bergrechts die Verleihung nicht nur auf Klüften und Gängen, sondern ebenso auf Flötzen, Lagern, Stock- und Seifenwerken für zulässig galt²⁾³⁾.

-
- 1) zu dem umfassenderen Verleihungsverbot der beiden ersten Großen Schneeberger BOen vgl. oben S. 103; dieses Motiv findet sich aber auch in der dritten Großen BO noch in der Vorschrift über die zwangsweise Einstellung eines zunächst für bauwürdig befundenen und daher verliehenen Nebenganges, der sich dann in der Tiefe doch dem verliehenen Hauptgang zu sehr näherte - : "domit rechtlich gezengt unnd un-kost vermyden bleibe" (§ 4).
 - 2) vgl. dazu Brassert, Bergordnungen, S. 351, Fußn. 2.
 - 3) diese Bestimmung dürfte übrigens auch zu den Unverständlichkeiten der Bergordnungen gehören, von welchen die Motive des endgültigen Entwurfes des ABG sprechen, vgl. ZfB 6, 60.

Sofern man die Vorschrift daher nicht stillschweigend übergang, entnahm man ihr nur eine mittelbare Bedeutung, etwa diejenige eines vollständigen Aufschlusses der Lagerstätte¹⁾.

Nur eine Stimme gibt es, die dafür spricht, daß die in Rede stehende Vorschrift auch im 18. Jahrhundert teilweise noch zutreffend als Bauwürdigkeitsvorschrift verstanden wurde. Grolmann²⁾ führte anlässlich der Begutachtung des ersten gedruckten Entwurfes des Bergstaatsrechts im ALR aus, er verstehe die derzeitigen Bergordnungen so, daß eine Verleihung und Bearbeitung des Bergwerks erst dann erfolge, wenn der Oberbergmeister den vom Mutter entblößten Gang besichtigt und ihn für "gut und brauchbar" befunden habe. Zum größten Teil dürfte aber in der Praxis die Bauwürdigkeit tatsächlich mehr und mehr aus dem Auge verloren worden sein, "je mehr im Allgemeinen das Studium und die Achtung der alten Berggesetze.... abgeschwächt wurden"³⁾.

Der Gedanke, den Mutter vor unnützen Ausgaben bewahren zu sollen, taucht allerdings noch in der Churkölnischen Bergordnung von 1669 in einer anderen Vorschrift auf, nach welcher der Bergmeister sofort nach der Mutung - noch vor dem weiteren Entblößen der Lagerstätte - die Fundstelle zu besichtigen und den Mutter vor weiteren unnützen Ausgaben zu warnen hatte, "wenn sich ganz keine Gelegenheit dem Augenschein nach, an dem Orth mit Nutzen zu bawen, ereignen würde".

1) so Karsten, aaO, S. 105 (§ 109).

2) vgl. Brassert, Das Bergrecht des Allgemeinen Preußischen Landrechts in seinen Materialien, S. 75/76, 84.

3) so Hingenau, aaO, S. 384.

3. Die Zielsetzung bei der gesetzgeberischen Handhabung der Bedingung der Bauwürdigkeit vom ALR bis zur Berggesetznovelle vom 18.6.1907.

Eine Äußerung der an der Gesetzgebung beteiligten Personen über die Zielsetzung bei der Aufnahme der Bedingung der Bauwürdigkeit in das ALR¹⁾ ist nicht übermittelt. Veranlaßt wurde die Berücksichtigung dieser Bedingung durch kommentarlose Monita von Heinitz und Gerhard zu § 207 bzw. § 213 des ersten ungedruckten Entwurfes des Bergstaatsrechts des ALR²⁾. Sie entsprach der durch die Lehren des Merkantilismus geförderten Verschärfung des Direktionsprinzips³⁾ in der Bergverwaltung, die nahezu die gesamte technische und wirtschaftliche Betriebsleitung in die Hand der staatlichen Bergbehörden legte. Da auf der anderen Seite aber die Entwicklung des Bergbaus durch die Gewährung eines Anspruchs auf die Verleihung eines Bergwerksfeldes nach dem ordnungsmäßigen Erschürfen einer Lagerstätte gefördert werden sollte,⁴⁾ dürfte der Zweck der Bedingung der Bauwürdigkeit in erster Linie der gleiche gewesen sein, wie bei den Bestimmungen der Schneeberger Bergordnungen, nämlich derjenige, das für den Bergbau bestimmte

1) §§ 168, 169 II 16, vgl. oben S. 38/39.

2) vgl. Brassert, Materialien, S. 60/61; irreführend wird in den Motiven zu § 22 des vorl. Entwurfes eines ABG von 1862 ausgeführt, das "Requisit" der Bauwürdigkeit sei erst bei der letzten Redaktion der Bestimmung in § 169 Th. II Tit. 16 ALR ohne Begründung ergänzend eingeführt, womit nach dem Zusammenhang wohl angedeutet werden soll, es handle sich um eine weniger gut erwogene Maßnahme. In § 169 aaO ist der Begriff der Bauwürdigkeit allerdings erst bei der letzten Redaktion aufgenommen (vgl. Brassert, Materialien, S. 320 und § 108). In der Fassung des späteren § 168 aaO wurde die Bedingung aber auf Grund der im Text genannten Monita schon im ersten gedr. Entwurf aufgenommen (Brassert, Materialien, S. 86, § 92).

3) vgl. dazu z.B. Willecke, ZfB 106, 134; Boldt, Staat und Bergbau, S. 3 ff.

4) Boldt, Staat und Bergbau, S. 3 ff.

Kapital bauwürdigen Unternehmen zufließen zu lassen.

Die Bergrechtslehre zu Beginn des 19. Jahrhunderts sieht allerdings den Zweck mehr in dem Schutz des Muters vor falschen Investitionen. Der Zweck, betrügerischen Geschäften mit wertlosen Bergwerksfeldern zu begegnen, findet sich jedoch im Zusammenhang mit der Einführung der Bedingung der Bauwürdigkeit durch das ALR nirgends erwähnt.

Im Bereich des preußischen Bergrechts wird die Unterbindung betrügerischer Geschäfte mit wertlosen Bergwerken erstmalig in den Motiven zu § 15 a. F.¹⁾ genannt. Es wird dort im Hinblick auf die Abschaffung der Bedingung der Bauwürdigkeit des Allgemeinen Landrechts ausgeführt, es werde dadurch, daß der Behörde in Zukunft keine Mitverantwortlichkeit mehr für die Bauwürdigkeit und Verbreitung des Mineralvorkommens trage, betrügerischen Geschäften mit Bergwerken "eher vorgebeugt" werden, als durch das bisherige amtliche Anerkennen der Bauwürdigkeit. Aus dieser Äußerung ergibt sich jedoch nicht, daß die Verhinderung von betrügerischen Geschäften Zweck der Abschaffung der Bedingung der Bauwürdigkeit war, oder etwa sogar der wesentliche Zweck, wie es nach der Darstellung Boldts erscheinen muß²⁾.

Sowohl die Motive zu dem sog. vorläufigen Entwurf von 1862³⁾, wie diejenigen des sog. endgültigen Entwurfes⁴⁾, auf die sich Boldt beruft, stellen an die Spitze die Gründe, daß es Sache der Unternehmer und sonstigen Geldgeber sei, nicht aber der Bergbehörden, die sog. relative oder ökonomische Bauwürdigkeit zu beurteilen, und daß die Behörde

1) ZfB 6, 96/97.

2) ZfB 102, 301.

3) S. 40 f.

4) ZfB 6, 96/97.

eine maßgebende Beurteilung deshalb gar nicht abgeben könne, weil die Umstände, von denen die Bauwürdigkeit abhängt, zu vielen Veränderungen unterworfen seien.

Die zitierte Äußerung in den Motiven zu § 15 a. F. über die Verhinderung betrügerischer Geschäfte erscheint schon vom Wortlaut her weniger als Motivation der Fortlassung der Bedingung der Bauwürdigkeit denn als Rechtfertigung gegenüber der Ansicht, daß die Bedingung zur Unterbindung von betrügerischen Geschäften erforderlich sei. Für eine solche Rechtfertigung bestand ein Anlaß, den der Gesetzgeber von 1865 nicht übergehen konnte: Die Bedingung der ökonomischen Bauwürdigkeit war kurz zuvor gerade mit der Begründung in das neue österreichische Berggesetz von 1854 aufgenommen worden (§§ 44), der Kredit des Bergbaus müsse durch die Verhinderung von Schwindelunternehmen, die auf die Leichtgläubigkeit von Geldgebern spekulierten, gefördert werden¹⁾.

Die Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme des österreichischen Gesetzgebers war jedoch von vornherein sehr umstritten. Es wurde von verschiedenen Seiten die dann auch vom preußischen Gesetzgeber aufgegriffene Ansicht vertreten, sie werde der Täuschung von Gläubigern gerade noch Vorschub leisten²⁾.

Auf keinen Fall war also die Verhinderung betrügerischer Geschäfte ein wesentliches Motiv für die Beseitigung der Bedingung der Bauwürdigkeit durch

1) vgl. die Motive zum 1. Entwurf des österreichischen Berggesetzes bei Wenzel, aaO, S. 134 und die Vollzugsvorschrift zu § 44 des österreichischen ABG von 1854 (Wenzel, aaO, S. 311).

2) vgl. dazu Hingenau, aaO, S. 384/385; Schneider, Lehrbuch des Bergrechts, S. 163 (§ 103); Zerrenner, aaO, S. 139 ff (§ 54 zu 4); zu dem Problem als solchem vgl. auch Huyssen, Zeitschrift für Berg-, Hütten- und Salinenwesen, Bd. I, B S. 168, Fußn. 3.

das ABG. Wie der verschärfte Dirigismus der Grund für die Aufnahme der Bedingung der Bauwürdigkeit in das ALR war, so war der eigentliche Grund ihrer Beseitigung die allgemeine Liberalisierung der Wirtschaft im 19. Jahrhundert, die den Bergbau von dem Direktionsprinzip befreite und die Bergverwaltung auf polizeiliche Aufgaben beschränkte¹⁾. Das kommt besonders in der oben wiedergegebenen Begründung des Entwurfs von 1833 zum Ausdruck, der die Bedingung der Bauwürdigkeit im Gegensatz zum ALR zum erstenmal übergang. Es heißt dort, die Grundsätze der Freierklärung des Bergbaus dürften mit einer Verweigerung der Verleihung aus diesen Gründen (der mangelnden Bauwürdigkeit) nicht in Einklang zu bringen sein. Man könne dem Muter diese Beurteilung selbst überlassen, die Behörde könne höchstens beratend einwirken.

Gar keine Anhaltspunkte lassen sich schließlich dafür finden, daß auch die über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehende erweiterte Auslegung des Begriffes "natürliche Ablagerung" durch die Verwaltungspraxis und das Reichsgericht nach 1865 den Zweck hatte, betrügerische Geschäfte mit Bergwerken (und Spekulationen) zu verhindern²⁾. Weder von den Oberbergämtern und den Ministerien - als Rekursinstanz -, noch von dem Reichsgericht und den in den gleichen Sachen tätig gewesenen Instanzgerichten ist dieser Grund - wie ausgeführt - jemals genannt worden. Neben der Verhinderung des Mutungsmissbrauchs in denjenigen Fällen, die oben bereits hervorgehoben wurden³⁾, wird es der Praxis allenfalls noch darum gegangen sein, unsinnige Mutungen nicht ernsthaft behandeln zu müssen. So

1) vgl. dazu z. B. Willecke, ZfB 106, 134; Weller, ZfB 106, 218.

2) so Boldt, ZfB 102, 301.

3) vgl. S. 74 ff.

sieht Huyssen in den ersten diesbezüglichen Entscheidungen der Behörden lediglich den Grundsatz, daß die Verleihung einen vernünftigen Sinn haben müsse¹⁾. In den Motiven zu dem Entwurf von 1846, in dem die Bedingung der Bauwürdigkeit in der Form wieder aufgenommen wurde, daß "schlechthin unbauwürdige" Lagerstätten von der Verleihung ausgeschlossen sein sollten, wurde in diesem Sinne von dem "Unfuge" gesprochen, auf solche Lagerstätten zu verleihen; es sei eine zwecklose Verwendung von Zeit und Arbeitskräften der Bergbehörden und ein Spiel mit leeren Formen²⁾.

An die Unterbindung betrügerischer Geschäfte und an Spekulationen, wovon im Übrigen auch in den Motiven zu dem Entwurf von 1846 keine Rede ist, hat man bei der Verwaltungspraxis zu § 15 a. F. zwischen 1865 und 1907 nicht gedacht.

Der Gesetzgeber von 1907 kann sich daher zunächst dieses Motiv nicht etwa stillschweigend zu eigen gemacht haben. Es ist ferner weder in den Verhandlungen der beiden Häuser des preußischen Landtags über den Entwurf der Berggesetznovelle noch in der Beratung der Kommission des Abgeordnetenhauses zur Sprache gekommen³⁾.

Boldt kann sich allerdings für seine Ansicht, daß der Gesetzgeber von 1907 mit Hilfe des Begriffs der absoluten Bauwürdigkeit betrügerischen Geschäften und Spekulationen mit Bergwerken begegnen wollte⁴⁾, teilweise auf die Erläuterung von Eskens zu § 38 b Abs. 2 in der Fassung von 1907 stützen⁵⁾. Nach

1) Huyssen, Berggesetz, § 15 Anm. a.

2) vgl. oben S. 112.

3) Allerdings war es der eigentliche Zweck der Novelle von 1907, die Spekulation der großen Bohrgesellschaften mit - gerade bauwürdigen - Steinkohlefeldern zu unterbinden; damit wurde jedoch die partielle Beseitigung der Bergbaufreiheit begründet, mit der Neufassung des § 15 hatte das nichts zu tun.

4) Boldt, ZfB 102, 302.

5) Eskens, ZfB 49, 121.

Eskens sollte durch § 38 Abs. 2 verhütet werden, daß im Wege der Begründung des Bergwerkseigentums zu Gunsten des Staates und der Bestellung von hieraus abgeleiteten Gewinnungsrechten zu Gunsten anderer Personen Objekte in den rechtlichen Verkehr gebracht und - insbesondere nach Eintragung in das Grundbuch - zur Unterlage von rechtlichen Ansprüchen auch anderer Personen gemacht werden könnten, die sich nachträglich mangels des vorausgesetzten Vorkommens der betreffenden Mineralien in abbauwürdiger Beschaffenheit als wert- und gegenstandslos herausstellen könnten. Auch in der allgemeinen Begründung der Regierungsvorlage für die Berggesetznovelle von 1907 wird anlässlich eines Berichtes über die Vereinigung einer großen Zahl - vielfach wertloser - Eisensteinfelder in der Hand eines Konsortiums ausgeführt, daß das Vorhandensein bloß eingebildeter Bergwerkswerte die öffentlichen Interessen außer durch die Feldessperre zufolge § 55 auch durch die Gefahr beeinträchtigten, daß die wertlosen Felder zu unlauteren Spekulationen mißbraucht würden¹⁾.

Trotz dieser Äußerungen muß man aber zu dem Ergebnis kommen, daß die Unterbindung betrügerischer Geschäfte mit wertlosem Bergwerkseigentum ebenso wenig der gesetzgeberische Zweck der Neufassung des § 15 war, wie sie der Zweck der Verwaltungspraxis zu § 15 a. F. seit 1865 gewesen war. Zumindest aber kann festgestellt werden, daß sie auf keinen Fall ein wesentlicher Zweck der Neufassung des § 15 war. Dazu führt vor allem der Umstand, daß in der speziellen Begründung der Neufassung des § 15²⁾ keine Rede von diesem Motiv ist, sondern lediglich erklärt wird, das Gesetz müsse der

1) ZfB 48, 189.

2) ZfB 48, 205.

gefestigten Praxis der Verwaltungsbehörden und der Gerichte, mit welcher der Wortlaut der alten Fassung nicht vereinbar sei, angepaßt werden. Die zuvor erwähnten Ausführungen in der allgemeinen Begründung werden gar nicht mit § 15 in Bezug gebracht. Sie stellen lediglich ein obiter dictum in der Begründung dar, warum die Spekulation mit - gerade einen wirklichen Wert verkörpernden - Bergwerksfeldern durch die Beschränkung der Bergbaufreiheit (nicht durch die Neufassung des § 15) unterbunden werden müsse.

Aus der zitierten Erläuterung von Eskens zu § 38 b darf wohl nicht so sehr die Gefahr hervorgehoben werden, daß wertlose Bergwerksfelder zur hypothekarischen Gläubigersicherung verwandt werden könnten. Vor allen Dingen hat Eskens den allgemeinen Übelstand der Schaffung gänzlich wertloser Bergwerksfelder im Auge gehabt.

Daß der preußische Gesetzgeber kein entscheidendes Bedürfnis zur Unterbindung der Schaffung wertloser - beleihbarer - Bergwerksobjekte sah, ergibt sich schließlich aus dem Gesetz über die Bestellung von Salzabbauberechtigungen in der Provinz Hannover vom 4.8.1904 ¹⁾. Durch dieses Gesetz wurde die Abbauberechtigung für das in der Provinz Hannover dem Grundeigentümer verbliebene Salz rechtlich dem Bergwerkseigentum gleichgestellt. Sie konnte vom Grundeigentum getrennt werden und wie das Bergwerkseigentum auf einem besonderen Grundbuchblatt mit den Eigenschaften eines Grundstückes geführt werden. Dazu war lediglich eine Erklärung des Grundeigentümers vor dem Grundbuchamt erforderlich, nicht einmal ein Aufschluß der Lagerstätte, geschweige denn der Nachweis der absoluten Bauwürdigkeit. Wäre die Verhinderung wertloser Bergwerks-

1) GS S. 235.

objekte zur Unterbindung betrügerischer Geschäfte der tragende Grund der Neufassung des § 15 gewesen, hätte der Gesetzgeber dieses Bedürfnis schon 1904 bei der Schaffung des genannten Gesetzes sehen müssen oder konsequenterweise zumindest im Jahre 1907 an eine entsprechende Änderung des Gesetzes von 1904 denken müssen.

4. Zusammenfassung und Ergebnis für die Auslegung von § 15 ABG.

Die in diesem Abschnitt angestellten Untersuchungen haben ergeben, daß im preußischen Bergrecht die Unterbindung betrügerischer Geschäfte zu keiner Zeit ein wesentlicher gesetzgeberischer Zweck bei der Handhabung der Bedingung der Bauwürdigkeit gewesen ist.

Auch die Bedingung der Bauwürdigkeit gehört - ursprünglich als Maßwürdigkeit - zu den ältesten Institutionen des deutschen Bergrechts. Den Zweck, betrügerischen Geschäften mit Anteilen an wertlosen Bergwerksfeldern zu begegnen, hatte sie jedoch nur im älteren Schneeberger Bergrecht des 15. Jahrhunderts, bevor die Bedingung der Maßwürdigkeit mit Ende des 15. Jahrhunderts überhaupt die Bedeutung des heutigen Begriffes der Bauwürdigkeit verlor.

Gleichzeitig setzte sich im sächsisch-böhmischen Bergrecht die bis in die Bergordnungen des 18. Jahrhunderts erhaltene Vorschrift durch, daß der Bergmeister bei Mutungen zu prüfen habe, ob es sich bei der erschürften Lagerstätte um einen wirklichen Hauptgang und nicht etwa nur um einen Nebengang handelte, auf welchem er nur ausnahmsweise dann ein Bergwerksfeld verleihen dürfe, wenn der Nebengang weit genug von dem bereits verliehenen Hauptgang entfernt war. Es handelte sich bei dieser

Vorschrift ursprünglich um eine spezielle Bauwürdigkeitsbedingung für Nebengänge, deren Zweck es war, für den Bergbau bestimmtes Geld dauerhaft, bauwürdigen Gruben zuzuführen und nicht in zweifelhaften Unternehmen anlegen zu lassen.

Inhalt und Zweck dieser Vorschrift sind aber alsbald in Vergessenheit geraten, wahrscheinlich sogar schon bei der Übernahme in verschiedene Bergordnungen des 16. Jahrhunderts nicht mehr bekannt gewesen. Die Bergrechtslehre seit dem 18. Jahrhundert hat dieser Bestimmung keinen rechten Sinn beizumessen gewußt.

Die Bedingung der Bauwürdigkeit wurde in das preußische Bergrecht durch das ALR im Zuge der Verschärfung des Direktionsprinzips in der Bergverwaltung aufgenommen und mit diesem Prinzip bei der Liberalisierung der Bergverwaltung durch das Allgemeine Berggesetz als mit dem Grundsatz der Bergbaufreiheit unvereinbar wieder beseitigt.

Zweck der Einführung war es, ein Mittel der Wirtschaftslenkung zu schaffen, nicht aber, der Gefahr betrügerischer Geschäfte zu begegnen. Da mit dieser Begründung aber der österreichische Gesetzgeber die Bedingung der Bauwürdigkeit in das österreichische Allgemeine Berggesetz von 1854 aufgenommen hatte, sah sich der preußische Gesetzgeber veranlaßt, die Beseitigung dieser Bedingung ausdrücklich auch insofern zu rechtfertigen. Er vertrat die Ansicht, daß durch seine Maßnahme der Gefahr betrügerischer Geschäfte "eher" begegnet werde, als durch die Beibehaltung der amtlichen Feststellung der Bauwürdigkeit. Gesetzgeberischer Zweck der Beseitigung der Bedingung war diese Erwägung indessen nicht.

Die Erweiterung des § 15 a. F. durch die Verwaltungspraxis nach 1865 geschah, um offensichtlich mißbräuchliche Mutungen zurückzuweisen, welche

"niemals" den wirklichen Abbau des Minerals zum Ziel haben konnten, sondern lediglich nachteilige Feldessperren bedeutet hätten, oder etwa dazu dienen sollten, ein dem Grundeigentümer verbliebenes Mineral (unentgeltlich) zu okkupieren. An die Verhinderung betrügerischer Geschäfte mit wertlosem Bergwerkseigentum ist dabei nicht gedacht worden.

Die Neufassung des § 15 anlässlich der Novellierung des ABG im Jahre 1907 hatte den Zweck, das Gesetz dem gebilligten Ergebnis der Verwaltungspraxis seit 1865 anzupassen. Mittelbar verfolgte der Gesetzgeber damit die gleichen Ziele, wie die Verwaltungspraxis. Darüber hinaus gehende Ziele haben der Neufassung nicht zu Grunde gelegen.

Es besteht daher keine Veranlassung, das bisher zu § 15 getroffene Auslegungsergebnis¹⁾ zu revidieren, weil etwa ein wesentlicher gesetzgeberischer Zweck der Neufassung des § 15 darin bestanden hätte, betrügerischen Geschäften mit wertlosen Bergwerken zu begegnen.

V. Die Bedeutung des volkswirtschaftlichen Interesses an der Verwertung des entdeckten Minerals für die Gültigkeit der Mutung.

Das bisherige Auslegungsergebnis, daß nach Menge und Beschaffenheit des gemuteten Minerals eine zur Verwertung im Wirtschaftsprozeß führende tatsächliche Gewinnung des Minerals nicht ausgeschlossen sein dürfe, läßt die Frage offen, von welchem wirtschaftlichen Standpunkt es zu beurteilen ist, ob eine bestimmte Beschaffenheit einer Lagerstätte Anlaß zum Abbau derselben geben kann. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht kann ein Interesse an einer

1) oben S. 88 f.

Gewinnung in der Regel nur bestehen, wenn ein rentabler Abbau nicht ausgeschlossen ist. Es wurde bereits ausgeführt, daß dagegen besondere volkswirtschaftliche Interessen - insbesondere Autarkiebestrebungen - Anlaß geben können, auch einen an sich unrentablen Mineralabbau zu betreiben, und daß im Einzelfall sogar ein nach privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten geführter Betrieb ein solches Interesse haben kann¹⁾.

Liegen solche besonderen volkswirtschaftlichen oder einzelbetrieblichen Interessen im Zeitpunkt der Mutung aktuell vor, so ist es nicht zweifelhaft, daß die Möglichkeit einer Inangriffnahme eines Abbaus zu bejahen ist, denn daß es nicht auf die Möglichkeit eines rentablen Abbaus ankommt, hat schon die bisherige Auslegung ergeben. Das bedeutet zum Beispiel, daß bei einer Mutung auf ein Uranvorkommen wegen der allgemeinen Knappheit des Urans auf dem Weltmarkt²⁾ die Verleihung auch dann durchzuführen wäre, wenn der Abbau nach dem (derzeitigen) Weltmarktpreis nicht rentabel sein kann. Die Beurteilung der Möglichkeit eines tatsächlichen Abbaus hat in einem solchen Fall von dem volkswirtschaftlichen Interesse an der Sicherung der Versorgung auszugehen, welches es als nicht ausgeschlossen erscheinen läßt, daß der Staat den Abbau veranlassen wird, sei es durch Subventionierung des Abbaus durch ein privates Unternehmen oder durch Abbau in eigener Regie.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob die Möglichkeit einer tatsächlichen Gewinnung von den Bergbehörden auch dann angenommen werden soll, wenn ein akutes besonderes volkswirtschaftliches

1) vgl. oben S. 27 f.

2) vgl. Boldt, ZfB 102, 307.

Interesse an dem Abbau eines Minerals trotz Unrentabilität nicht besteht. Als Beispiel kann insofern eine Mutung auf eine minderwertige Eisenerz-lagerstätte, deren rentabler Abbau ausgeschlossen erscheint, genannt werden. Da nach den derzeitigen Verhältnissen weder eine Knappheit an Eisenerz auf dem Weltmarkt besteht noch Autarkiebestrebungen der Bundesrepublik hinsichtlich der Eisenerz-versorgung sinnvoll sein können, sind staatliche Maßnahmen, die dennoch zu einem Abbau führen könnten, nicht absehbar. Eignet sich das Erz nach seiner Beschaffenheit an sich zur Verhüttung und ist auch eine solche Menge vorhanden, daß sie im Wirtschaftsprozeß eine nennenswerte Größe darstellen und damit als Beitrag zur Deckung des Bedarfes der Allgemeinheit an Eisenerzen angesehen werden kann, so ist zwar ein allgemeines volkswirtschaftliches Interesse an dem Mineral gegeben. Es ist aber fraglich, ob die Bergbehörden schon allein auf Grund dieses allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesses die Möglichkeit bejahen können sollen, daß das Erz auch tatsächlich gewonnen wird. Wenn es nicht darauf ankommen sollte, ob die Lagerstätte alsbald oder in absehbarer Zeit abgebaut wird, sondern nur darauf, ob die Möglichkeit besteht, daß sie überhaupt einmal abgebaut wird - und sei es auch erst nach vielen Jahrzehnten -, würde das allgemeine volkswirtschaftliche Interesse an der Verwertung des Minerals zwar zur Bejahung der Möglichkeit einer Gewinnung führen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß im Laufe der in Betracht zu ziehenden Zeitspanne ein besonderes volkswirtschaftliches Interesse an dem Mineral eintritt, etwa auf Grund einer unvorhersehbaren Verknappung auf dem Weltmarkt, oder eines Boykotts durch das Ausland. Es läßt sich aus diesen Gründen nicht

einmal mit Sicherheit ausschließen, daß nicht in unbestimmter Zeit sogar noch einmal eine rentable Gewinnung möglich wird. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, daß mit der Bestimmung des § 15 unter anderem auch gerade unnötige Feldessperren unterbunden werden sollen, die jedoch unvermeidlich eintreten würden, wenn man schon ein allgemeines volkswirtschaftliches Interesse im vorstehenden Sinne an der Verwertung des entdeckten Minerals für die Verleihung genügen lassen würde.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht und Boldt lassen ein allgemeines volkswirtschaftliches Interesse an der Verwertung des entdeckten Minerals für die Verleihbarkeit der Lagerstätte genügen¹⁾. Zwar stellt sich für sie die Frage anders, weil sie unter dem Erfordernis der Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung in § 15 lediglich die Möglichkeit einer theoretisch-technischen Gewinnbarkeit verstehen. Sie grenzen daher die für die Verleihbarkeit einer Lagerstätte erforderliche Beschaffenheit derselben damit ab, daß zumindest ein volkswirtschaftliches Interesse an der Verwertung des Minerals im Wirtschaftsprozeß bestehen müsse. Damit sagen sie jedoch gleichzeitig, daß ein solches auch immer ausreichend sei.

Nebel²⁾ verwirft diese Ansicht unter Berufung auf die Ausführungen Voelkels³⁾, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben könne, bei jeder einzelnen Mutung das Interesse der Allgemeinheit an der Verleihung prüfen zu lassen. Die - zutreffenden - Ausführungen Voelkels bezogen sich jedoch nur auf den Willen des Gesetzgebers von 1865

1) Boldt, ZfB 102, 306; vgl. oben 3. 7/8.

2) ZfB 104, 197.

3) ZfB 53, 357.

zu § 15 a. F., in welchem der Gesetzgeber bewußt auf jede Anforderung an Menge und Beschaffenheit des Minerals verzichtet hatte. Der Wille des Gesetzgebers von 1907, der gerade wieder bestimmte Anforderungen an Menge und Beschaffenheit des Minerals eingeführt hat, braucht insofern demjenigen des Gesetzgebers von 1865 keineswegs entsprochen zu haben.

Der Grundsatz der Bergbaufreiheit - das heißt die Entziehung der in § 1 aufgeführten Mineralien aus dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers und die Gewährung eines Verleihungsanspruchs an jeden Bergbauwilligen - ist im Interesse der Allgemeinheit aufgestellt bzw. beibehalten worden. Der Abbau der volkswirtschaftlich interessanten Mineralien sollte durch die Institution der Bergbaufreiheit und die Ausgestaltung des Mutungs- und Verleihungsverfahrens aus "überwiegenden volkswirtschaftlichen und bergbaulichen Rücksichten" gefördert werden. Das ergibt sich zweifelsfrei aus den Motiven zum Allgemeinen Berggesetz von 1865¹⁾ und ist auch im Gesetz selbst in der Bestimmung zum Ausdruck gekommen, daß das verliehene Bergwerkseigentum weder entzogen werden kann, wenn der Bergwerkseigentümer trotz überwiegenden öffentlichen Interesses an dem Abbau des Minerals den Betrieb nicht aufnimmt oder einstellt (sog. Betriebszwang, § 65).

Dieses Grundziel des Gesetzes spricht dafür, eine Verleihung schon immer dann aussprechen zu lassen, wenn auch nur ein - nicht konkretisiertes - allgemeines volkswirtschaftliches Interesse an der Mitverwendung des entdeckten Minerals im Wirtschaftsprozeß besteht und deshalb auf lange Sicht grundsätzlich eine Inangriffnahme des Abbaus nicht

1) ZfB 6, 84; vgl. auch Voelkel, ZfB 53, 357.

schlechthin ausgeschlossen werden kann. Ohne nähere Berücksichtigung des speziellen gesetzgeberischen Willens hinsichtlich § 15 läßt sich die Frage dennoch nicht abschließend beantworten. Denn auch die Verhinderung unnötiger Feldessperren dient gerade dem allgemeinen Interesse durch die Aufrechterhaltung des Anreizes zu weiterer Schürftätigkeit¹⁾. Die Zurückweisung einer Mutung wegen zu entfernt liegender Möglichkeit einer tatsächlichen Gewinnung entzieht außerdem die Lagerstätte auch nicht auf Dauer der volkswirtschaftlichen Verwertung. Die Mutung kann ohne weiteres wiederholt werden, sobald ein akutes Interesse an der Förderung des Minerals gegeben ist.

In den Motiven zu der Neufassung des § 15 wird zu diesem Problem nichts gesagt. Auch die Verwaltungspraxis vor 1907 enthält keine unmittelbare Antwort auf die Frage, ob nach dem speziellen gesetzgeberischen Willen zu § 15 auch eine so entfernte Möglichkeit der tatsächlichen Gewinnung des Minerals, die lediglich aus dem Umstand geschlossen wird, daß das Mineral an sich einen Gegenstand der volkswirtschaftlichen Verwertung bilden kann, die Verleihung rechtfertigen soll. Daher läßt sich der diesbezügliche Wille des Gesetzgebers lediglich mittelbar aus der Antwort auf die Frage schließen, für welchen Zeitraum ein Abbau des Minerals nicht ausgeschlossen sein darf. Kommt es nicht darauf an, daß ein alsbaldiger Abbau möglich erscheint, sondern soll die Möglichkeit eines Abbaus auch erst nach Jahrzehnten oder überhaupt in unbestimmter Zukunft ausreichen, so läßt sich - wie ausgeführt - ein tatsächlicher Abbau des Minerals dann nicht ausschließen, wenn nach Menge und Beschaffenheit an sich ein volkswirtschaftliches Interesse an der Verwertung des Minerals

1) vgl. oben S. 75 f.

im Wirtschaftsprozeß gegeben ist. Es muß gegebenfalls davon ausgegangen werden, daß diese Konsequenz erkannt worden ist und dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

Wie bereits ausgeführt¹⁾, gehen diejenigen Autoren, welche die Frage, innerhalb welcher Zeit eine Förderung des Minerals nicht ausgeschlossen sein dürfe bzw. wann eine rentable Gewinnung möglich erscheinen müsse, überhaupt ansprechen, ohne weitere Begründung davon aus, daß die Möglichkeit der Gewinnung in dem einen oder dem anderen Sinne im Zeitpunkt der Mutung bzw. "alsbald" gegeben sein müsse. Aus dem Wortlaut des § 15 läßt sich die Frage nicht beantworten. Es ist daher auch bei ihr von den Normvorstellungen der Gesetzesverfasser und dem Willen der Gesetzgeber von 1907 auszugehen; zu prüfen ist insofern wieder die Verwaltungspraxis vor 1907, da diese durch die Neufassung des § 15 lediglich institutionalisiert werden sollte.

Es ist schon herausgestellt worden, daß von der Verwaltungspraxis in der ganz überwiegenden Anzahl der überlieferten Fälle nur solche Mutungen zurückgewiesen wurden, bei denen wegen der extrem geringen Menge bzw. der extrem minderwertigen Beschaffenheit des Minerals eine (selbständige) Gewinnung schlechthin ausgeschlossen schien. Die - hervorgehobene - Formulierung des Oberbergamtes Clausthal lautete daher, daß die Behörden nicht auch bei solchen Funden zur Verleihung gezwungen sein könnten, "die zur Eröffnung eines Bergbaubetriebes vernünftigerweise n i e m a l s Veranlassung geben könnten"²⁾.

1) vgl. oben S. 15/16.

2) vgl. oben S. 73 ff (75); Sperrung von Verf.

Daß es weder nach den Vorstellungen der Gesetzesverfasser noch denen der eigentlichen Gesetzgeber nach 1907 entscheidend anders werden sollte, ergibt sich insbesondere auch aus den Debatten über die Berggesetznovelle von 1907 im preußischen Abgeordnetenhaus.

Die partielle Beseitigung der Bergbaufreiheit durch die Novelle von 1907 erfolgte, um dem Staat die Möglichkeit der Einflußnahme auf die betroffenen Bergbauzweige im Wege des Verfügungsrechtes über die noch nicht vergebenen Lagerstättenreserven zu geben. Auf dem Gebiet des Steinkohlenbergbaues erhielt der Staat das Recht, sich innerhalb von dreieinhalb Jahren 250 Maximalfelder zu eigener Inbetriebnahme zu verleihen¹⁾, im übrigen sollte er sein Recht zur Aufsuchung und Gewinnung auf andere Personen übertragen²⁾. Regierung und Abgeordnetenhaus waren sich einig darüber, daß durch diese Regelung im wesentlichen die sog. "tiefen Zukunftsfelder" betroffen waren, das heißt im Bergfreien liegende Lagerstätten in einer Tiefe von mehr als 1200 (bis 2000) Metern. Die überaus rege Aufschlußtätigkeit in der Zeit vor 1907 hatte nämlich dazu geführt, daß von dem Kohlevorrat bis zu einer Teufe von 1200 Metern sich bereits über 94 % in verliehenen, gemuteten, sowie in Schlagkreisen und Regalbezirken liegenden Feldern befanden. Die Regierung wollte durch die Abschaffung der Bergbaufreiheit verhindern, daß auch auf die sog. "tiefen Zukunftsfelder" schon damals erhebliche Bohrkosten verwandt würden, weil man be-

1) § 2 Abs. 3 ABG in der Fassung des Gesetzes vom 18.6.1907 - aufgehoben durch das Gesetz vom 24.9.1937 (GS S. 93 - ZfB 78, 140).

2) § 2 Abs. 4 ABG in der Fassung des Gesetzes vom 18.6.1907, neugefaßt durch Gesetz vom 11.12.1920 (GS S. 74), aufgehoben und ersetzt durch § 2 in der geltenden Fassung des Gesetzes vom 24.9.1937.

fürchtete, daß der Preis der Kohle, wenn sie später einmal gefördert werden sollte, durch Verzinsung dieser Kosten unnötig beträchtlich erhöht werden würde. Regierung und Abgeordnetenhaus waren sich im klaren darüber, daß diese Felder keineswegs früher als nach 40 oder 50 Jahren, "vielleicht (erst) in Generationen" von "späteren Geschlechtern" (so der Handelsminister Delbrück) abgebaut werden würden. Sowohl aus dem Plenum wie von der Regierung wurde darauf hingewiesen, daß damals (1907) noch gar nicht die technischen Voraussetzungen zum Abbau der Kohle in solcher Tiefe gegeben waren. Es wurde von einem Abgeordneten auch bezweifelt, daß diese Felder überhaupt jemals einen Wert bekommen würden¹⁾.

Der - in den Beratungen immer wieder betonte - Zweck, diese Felder der Verleihung an die großen Bohrgesellschaften²⁾ und der Spekulation zu entziehen, sollte nun nicht etwa durch die Neufassung des § 15 erreicht werden. Es ist bei keinem der Beteiligten der Gedanke aufgekommen, daß diese Felder etwa schon nach der alten oder vielleicht auch nur nach der dem § 15 neu zu gebenden Fassung wegen fehlender Bauwürdigkeit der Verleihung entzogen sein könnten. Man sprach diesen Lagerstätten gerade nicht die Bauwürdigkeit im Sinne des § 15 - die "Verleihungsfähigkeit" - ab, sondern behielt sich lediglich vor, sie nur noch an den Staat zu verleihen.

250 Maximalfelder auf diesen Lagerstätten sollte sich der Staat sogar innerhalb der nächsten dreieinhalb Jahre verleihen. Wenn er bei diesen Verlei-

-
- 1) vgl. dazu Abgeordnetenhaus, Stenogr. Berichte 1907 Sp. 4712/413; 4724/25; 4742/4744; Kommissionsbericht Drucks. des Abgeordnetenhauses 1907, S. 2908/2909 (Nr. 2778); ferner die Stenogr. Berichte des Herrenhauses, 1907, 476 f.
2) vgl. dazu auch die Motive der Vorlage, ZfB 48, 187 ff (190/191).

hungen auch von dem Nachweis der Bauwürdigkeit befreit wurde¹⁾, so nicht deshalb, weil die Bauwürdigkeit als nicht vorhanden angesehen wurde, sondern nur, um unnötige Bohrkosten zu ersparen und das Verfahren zu vereinfachen. Die Lagerstätten waren in den in Frage kommenden Gebieten ohnehin weitgehend bekannt und die meisten - kostspieligen - Bohrungen erfolgten nicht, um neue Lagerstätten aufzufinden, sondern lediglich, um auf bekannten Lagerstätten den Fündigkeitsnachweis des § 15 zu führen²⁾.

Die Befreiung von dem Nachweis der Fündigkeit galt auch nur für die vorweg dem Staat zum eigenen Abbau vorbehaltenen 250 Felder. Im übrigen mußten vor der Verleihung sonstiger Kohlefelder an den Staat, welche gem. § 2 Abs. 4 in der Fassung von 1907 zum Abbau an Dritte übertragen werden sollten, alle Voraussetzungen des § 15 nachgewiesen werden.

Es kam also sowohl nach dem Willen der Gesetzgeber als auch nach den Vorstellungen der Gesetzesinitiatoren und -verfasser nicht darauf an, ob es möglich war, daß verliehene Lagerstätten alsbald abgebaut würden. Das Bergwerkseigentum sollte durchaus auch dann schon begründet werden können, wenn ein Abbau erst "in Generationen" möglich war. Das heißt, daß auch nach § 15 n. F. eine Verleihung nur dann ausgeschlossen sein sollte, wenn nach Menge und Beschaffenheit die Eröffnung des Bergbaues vernünftigerweise "niemals" in Frage kam.

Damit kann festgestellt werden, daß es auch dem speziellen Willen des Gesetzgebers zu § 15 ent-

1) gem. § 2 Abs. 3 in der Fassung von 1907 erfolgte die Verleihung nach Maßgabe des - unmittelbar nur für die vorbehaltenen Salze geltenden - § 38 b, mit Ausnahme des Abs. 2 in der heute noch geltenden Fassung.

2) vgl. dazu Abgeordnetenhaus. Stenogr. Berichte aaO, Sp. 4724, 25, Drucks. 1907, S. 2916 (Sp. 26), Eskens, ZfB 4), 121.

spricht, daß im Interesse der Allgemeinheit eine Lagerstätte auch bei einer nur sehr entfernten Möglichkeit einer tatsächlichen Gewinnung verliehen wird. Da eine solche Möglichkeit nicht für alle Zukunft ausgeschlossen werden kann, wenn das entdeckte Mineral nach Menge und Beschaffenheit für die Verwendung im Wirtschaftsprozeß und somit als Beitrag zur Deckung des Bedarfs der Allgemeinheit noch interessant werden kann, genügt somit dieses allgemeine volkswirtschaftliche Interesse an der Lagerstätte grundsätzlich zur Begründung des Verleihungsanspruches.

Im allgemeinen wird der Abbau einer Lagerstätte, welche diese Voraussetzung nicht aufweist, für alle Zukunft als ausgeschlossen gelten können. Im Einzelfall könnte jedoch auch ein Abbau denkbar sein, der zwar zu einer wirtschaftlichen Verwertung führt, an welchem aber ein Interesse der Allgemeinheit nicht besteht, weil die geförderten Mengen für die Allgemeinheit bedeutungslos sind. Zu denken wäre an Fälle wie diejenigen der bereits erwähnten Kohlekleinstzechen am Südrand des Ruhrgebietes, sofern nicht das Gesamtaufkommen aus einer Mehrzahl solcher Betriebe in einer besonderen volkswirtschaftlichen Notlage ein Interesse der Allgemeinheit an der Förderung bejahen läßt. Es stellt sich daher die Frage, ob das allgemeine volkswirtschaftliche Interesse im vorbezeichneten Sinne auch als Minimalanforderung an die Beschaffenheit einer Lagerstätte zu stellen ist, so daß eine Mutung mangels eines volkswirtschaftlichen Interesses an dem Mineral zurückzuweisen ist, obwohl ein tatsächlicher Abbau dennoch nicht ausgeschlossen werden kann. Mit dem Preußischen Oberverwaltungsgericht¹⁾ und

1) ZfB 53, 357.

Boldt¹⁾ ist diese Frage zu bejahen. Wie vorstehend ausgeführt worden ist, verfolgt das Prinzip der Bergbaufreiheit die Förderung des Abbaus volkswirtschaftlich interessanter Mineralien im Interesse der Allgemeinheit. Die Ausscheidung der volkswirtschaftlich interessanten Mineralien aus dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers ist in den Motiven zum Allgemeinen Berggesetz ausdrücklich mit dem "überwiegenden volkswirtschaftlichen Interesse" gerechtfertigt worden²⁾. Die Bergbaufreiheit wirkt sich auf die Rechte des Grundeigentümers jedoch nicht nur durch den Ausschluß der bergbaufreien Mineralien von dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers aus (§ 1). Auf Grund der Bergbaufreiheit ist der Grundeigentümer darüber hinaus insbesondere verpflichtet, Schürfarbeiten anderer auf seinem Grundstück zu dulden (§§ 5 ff) und die zur Durchführung des Abbaus nach Verleihung des Bergwerkseigentums erforderlichen Grundstücksflächen an den Bergwerksbesitzer zur Benutzung abzutreten (§§ 135 ff). Der Bergwerkseigentümer kann ferner beim Abbau des ihm verliehenen Minerals Grundeigentümermineralien mitgewinnen und ohne Entschädigung des Grundeigentümers zu Zwecken seines Betriebes verwenden (§ 57). Ebenso wie die Entziehung der bergbaufreien Mineralien aus dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers sind auch diese konkreten Beschränkungen des Grundeigentums bei Ausübung der Bergbaufreiheit nur durch das vorrangige Interesse der Allgemeinheit an dem Abbau und der Verwertung der Mineralien gerechtfertigt. Dem Zweck des Gesetzes entspricht es daher nicht, dem Grundeigentümer durch die Verleihung Beschränkungen auch dann aufzuerlegen, wenn

1) ZfB 102, 306.

2) ZfB 6, 84.

ein Interesse der Allgemeinheit, das heißt ein volkswirtschaftliches Interesse an der Verwertung des Minerals im Einzelfall nicht gegeben ist.

Das Fehlen eines Interesses der Allgemeinheit an dem Abbau einer gemuteten Lagerstätte ist insbesondere für die Frage einer eventuellen Grundabtretung von Bedeutung. Im Schrifttum wird, da das Gesetz für den Beschluß über die Grundabtretung keine Prüfung des überwiegenden Interesses der Allgemeinheit an dem Abbau des Minerals fordert (§§ 135, 142), zum Teil angenommen, das Gesetz unterstelle für alle Fälle der Grundabtretung, daß jede Inanspruchnahme von Grundflächen für bergbauliche Zwecke dem Allgemeinwohl diene¹⁾. Für diese Ansicht vermeidet eine Zurückweisung der Mutung in den Fällen, in welchen bereits bei der Mutung feststeht, daß ein Interesse der Allgemeinheit an dem Abbau der Lagerstätte nicht bestehen kann, die Unrichtigkeit der gesetzlichen Unterstellung und die damit verbundenen ungerechtfertigten Einschränkungen des Grundeigentums.

Nach differenzierender Ansicht ist in den Fällen, in welchen die Grundabtretung sich als Enteignung darstellt, im Einzelfall das Interesse der Allgemeinheit an der Durchführung des Abbaus festzustellen²⁾. Für diese Ansicht führt eine schon bei der Mutung durchgeführte Prüfung des volkswirtschaftlichen Interesses an dem Abbau der Lagerstätte dazu, daß zumindest in denjenigen Fällen, in welchen das Fehlen eines Interesses der Allgemeinheit von vornherein festgestellt werden kann,

-
- 1) vgl. Ebel-Weller, aaO, Vorbem. vor § 135 Anm. 2 (S. 247); Kremer, ZfB 99, 415; Turner, aaO, S. 156.
 - 2) so Miesbach-Engelhardt, aaO, Art. 179 - § 136 Anm. 1 a und Überbl. vor Art. 178 - § 135; Anm. V 1 (S. 348).

die Inkonsequenz vermieden wird, daß zunächst das Bergwerkseigentum auf eine Lagerstätte verliehen wird, dann jedoch dem Bergwerkseigentümer die Ausübung seines Rechtes eventuell durch Verweigerung der Grundabtretung unmöglich gemacht wird.

Abschließend kann festgestellt werden, daß das volkswirtschaftliche Interesse an der Verwertung des entdeckten Minerals im Wirtschaftsprozeß in zweierlei Hinsicht für die Prüfung der Gültigkeit einer Mutung von Bedeutung ist:

Es ist einmal ein wesentliches normatives Merkmal für die Entscheidung der Frage, ob eine tatsächliche Gewinnung des entdeckten Minerals im Sinne des § 15 möglich erscheint. Liegt es vor, so kann - ohne Rücksicht auf die Kosten des Abbaus - im Regelfall die Gewinnung des Minerals nicht für alle Zukunft ausgeschlossen werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers genügt die aus dem volkswirtschaftlichen Interesse an der Verwertung des Minerals zu schließende, eventuell auch nur sehr entfernte Möglichkeit eines tatsächlichen Abbaus zur Begründung des Verleihungsanspruches. Zum anderen ist das volkswirtschaftliche Interesse an der Verwertung des Minerals aber auch eine Minimalvoraussetzung für die Verleihung. Liegt es nicht vor, so ist die Mutung auch dann zurückzuweisen, wenn im Ausnahmefall trotzdem die Inangriffnahme des Abbaus nicht ausgeschlossen erscheint.

Dieses Verständnis von der Bedeutung des volkswirtschaftlichen Interesses an dem Abbau des entdeckten Minerals kommt demjenigen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und Boldts sehr nahe. Da das Preußische Oberverwaltungsgericht und Boldt jedoch nicht nach der Möglichkeit einer tatsächlichen Inangriffnahme des Abbaus fragen, ist für sie das nach Menge und Beschaffenheit des gemuteten Minerals zu beurteilende volkswirtschaftliche

Interesse an der Verwertung desselben das alleinige Kriterium für die Gültigkeit einer Mutung. Nach der hier vertretenen Auffassung kommt es aber vorrangig auf die Frage an, ob es möglich erscheint, daß der Abbau tatsächlich einmal in Angriff genommen wird. Die Prüfung des volkswirtschaftlichen Interesses an dem Abbau ist nach dieser Auffassung vor allem lediglich ein wesentliches Hilfsmittel zur Beantwortung dieser Frage. Der praktische Unterschied beider Auffassungen ergibt sich bei der im folgenden Abschnitt zu untersuchenden Frage, ob die Bauwürdigkeit im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 1 allein nach Menge und Beschaffenheit des entdeckten Minerals zu beurteilen ist.

VI. Die Bedeutung weiterer Verhältnisse der Lagerstätte neben Menge und Beschaffenheit des Minerals für die Beurteilung der Bauwürdigkeit im Sinne des § 15 ABG.

Ob und gegebenenfalls mit welchem Gewicht neben der Menge und Beschaffenheit des entdeckten Minerals auch andere Verhältnisse der gemuteten Lagerstätte bei der Beurteilung der Gültigkeit der Mutung zu berücksichtigen sind, hängt entscheidend von dem bisherigen Ergebnis der Auslegung des § 15 Abs. 1 Nr. 1 ab.

Isay unterscheidet zwischen den dem zukünftigen Bergbau am Fundpunkt "objektiv eigentümlichen" Verhältnissen (unveränderliche Verhältnisse), welche zu berücksichtigen seien, und den veränderlichen, insbesondere von dem Bergwerksunternehmer beeinflussbaren Verhältnissen, welche nur die relative oder ökonomische Bauwürdigkeit betreffen, also keine Berücksichtigung finden könnten¹⁾. Im Hinblick auf den Standpunkt Isays, daß "wirtschaft-

1) Isay, aaO, Anm. 7 zu § 15.

liche Verwertung" im betriebswirtschaftlichen Sinne als "lohnende, rentable Verwertung" zu verstehen ist, wird diese Unterscheidung von Boldt zu Recht angegriffen. Die Frage nach einem lohnenden Abbau könne nicht beantwortet werden, ohne **a l l e F a k t o r e n**, die zu einer Rentabilitätsberechnung gehörten, zu berücksichtigen¹⁾. Zwar fordern die Vertreter jener Ansicht nicht einheitlich - wovon Boldt allerdings ausgeht - die positive Feststellung der Rentabilität des zukünftigen Abbaus, sondern lediglich, daß ein rentabler Abbau nicht von vornherein ausgeschlossen sein dürfe²⁾. Diese Frage bleibt aber dem Wesen nach die gleiche - es sei denn, man verstehe § 15 dahin, es sei zu prüfen, ob nicht **a l l e i n** schon nach Menge und Beschaffenheit des Minerals ein rentabler Abbau ausgeschlossen sei. Aber so verstehen jene Autoren § 15 eben nicht.

Die Unterscheidung Isays wird schon bei der Betrachtung der von ihm genannten Beispiele für die verschiedenen Gruppen von Kriterien sehr zweifelhaft. Es werden die Teufe als zu berücksichtigendes Merkmal einerseits und die Wegeverhältnisse als veränderliches und daher allein der relativen, nicht zu fordernden Bauwürdigkeit zugehörendes Merkmal andererseits genannt. Wenn man die Länge der bei der Rentabilitätsberechnung zu berücksichtigenden Wege als konstant annimmt - und dazu rechtfertigt die Ausdrucksweise "Wegverhältnisse", weil man darunter allgemein nicht die Entfernung verschiedener Orte zueinander, sondern die vorhandenen und möglichen Verkehrsmittel zu einem bestimmten Punkt versteht - besteht kein wesens-

1) Boldt, ZfB 102, 303/304.

2) vgl. Voelkel, ZfB 53, 359 und Nebel, ZfB 104, 198; weitgehend aber im Sinne Boldts jetzt Miesbach-Engelhardt, § 15 ABG Anm. 6.

mäßiger Unterschied zwischen der Teufe und den Wegeverhältnissen hinsichtlich einer Rentabilitätsberechnung. Die teufebedingten Kosten sind durch die Entwicklung der Förder- und Bewetterungstechnik ebenso veränderlich, wie es die standortbedingten Kosten durch die verkehrstechnische Entwicklung sind.

Die Meinungsverschiedenheit über die Ausschließlichkeit der Aufzählung von Menge und Beschaffenheit entzündete sich insbesondere an der Frage, ob auch die Teufe zu berücksichtigen sei. Daher soll die Konsequenz der hier vertretenen Auslegung des § 15 für diese Meinungsverschiedenheit beispielhaft an dem Faktor Teufe dargelegt werden.

Die Berücksichtigung der Teufe wird folgerichtig von denjenigen Autoren bejaht, die unter "wirtschaftlicher" Verwertung "lohnende" Verwertung verstehen und der Unterscheidung Isays zwischen veränderlichen und unveränderlichen Verhältnissen des zukünftigen Bergbaus folgen¹⁾.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht²⁾ und Boldt³⁾ müssen die Berücksichtigung der Teufe einschränkungslos ablehnen, da für sie allein das volkswirtschaftliche Interesse an der Verwertung des Minerals für die Verleihungsfähigkeit maßgebend ist; für das volkswirtschaftliche Interesse an der Verwertung sind Menge und Beschaffenheit des Minerals die ausschließlichen Kriterien.

Der Wortlaut des § 15 spricht zunächst eindeutig für die Ansicht, daß bei der Begründung der Verleihbarkeit ausschließlich Menge und Beschaffenheit des entdeckten Minerals zu berücksichtigen seien. Das Argument Voelkels aus dem logischen Zusammenhang der Bestimmung, die Aufzählung von Menge und

1) vgl. Voelkel, ZfB 53, 359 und Grundzüge, S.79/80; Müller-Erbach, aaO, S. 135; Miesbach-Engelhardt, aaO, § 15 Anm. 6 i; Brassert-Gottschalk, aaO, § 15 Anm. 5; Willecke, Grundriß, S. 33.

2) Entscheidung vom 26.10.1911, ZfB 53, 392 ff.

3) ZfB 102, 303/304.

Beschaffenheit könne nur exemplarisch sein, da Menge und Beschaffenheit zwar die Hauptmomente, jedoch nicht die einzigen Momente für die Möglichkeit einer ertragreichen Verwertung seien¹⁾, geht fehl, da "wirtschaftliche Verwertung" eben nicht betriebswirtschaftlich als "ertragreiche Verwertung", sondern als Verwertung im Volkswirtschaftsprozess zu verstehen ist. Aber auch bei diesem Verständnis des Begriffes "wirtschaftliche Verwertung" sind nach der hier vertretenen Ansicht, daß es entscheidend auf die Frage ankomme, ob ein tatsächlicher Abbau des Minerals möglich erscheine, weitere Verhältnisse der Lagerstätte, insbesondere die Teufe, in gewissem Maße zu berücksichtigen.

Der hier festgestellte Grundgedanke des § 15, daß eine Lagerstätte dann nicht verliehen werden soll, wenn es von vornherein ausgeschlossen erscheint, daß ihr Abbau jemals in Angriff genommen wird, könnte unter besonderen Voraussetzungen verfehlt werden, wenn zum Beispiel die Teufe in jedem Falle unberücksichtigt bleiben müßte. Auch bei einer Lagerstätte, an deren Verwertung nach Menge und Beschaffenheit ein allgemeines volkswirtschaftliches Interesse zu bejahen ist, kann eine ganz extreme Teufe dennoch das Urteil rechtfertigen, daß ein tatsächlicher Abbau ausgeschlossen ist. Nebel argumentiert zum Beispiel mit einem Erzaufschluß anläßlich einer Ölbohrung in 5000 Meter Teufe²⁾. Obwohl technisch auch die Möglichkeit eines Abbaus in solcher Teufe auf lange Sicht nicht auszuschließen ist, können derart extreme Voraussetzungen eine Inangriffnahme des Abbaus ausschließen, wenn der Aufwand für die Gewinnung den Wert des Minerals offensichtlich zu jeder Zeit in einem solchen Maße überschreiten muß, daß trotz des nach

1) vgl. Voelkel, ZfB 53, 359/360.

2) ZfB 104, 197/198.

Menge und Beschaffenheit des Minerals gegebenen allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesses an dessen Verwertung keine Gründe denkbar sind, die jemals zu einem Abbau führen könnten. Insofern muß die Feststellung, daß bei einem volkswirtschaftlichen Interesse an der Verwertung des entdeckten Minerals nach dessen Menge und Beschaffenheit die Gewinnung nicht für alle Zeit ausgeschlossen werden kann, eingeschränkt werden. Wenn andere unveränderliche Verhältnisse einer Lagerstätte neben der Menge und Beschaffenheit des Minerals so extrem ungünstig gestaltet sind, daß sie auch unter Berücksichtigung weitgehender Veränderungen aller anderen Kostenfaktoren den tatsächlichen Abbau des Minerals ausgeschlossen erscheinen lassen, ist die Mutung trotz des Vorhandenseins eines allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesses an der Verwertung des Minerals zurückzuweisen.

Insoweit hat die Unterscheidung Isays zwischen den - zu berücksichtigenden - objektiven, unveränderlichen Verhältnissen einer Lagerstätte und den - nicht zu berücksichtigenden - veränderlichen Verhältnissen vom Standpunkt des volkswirtschaftlichen Verständnisses des Begriffes "wirtschaftliche Verwertung" als "Verwertung im Wirtschaftsprozeß" ihre Berechtigung.

Es darf aber nicht verkannt werden, daß zum Beispiel die Teufe danach keineswegs dieselbe Rolle spielt, wie nach den Autoren, die unter "wirtschaftlicher" Verwertung "lohnende" Verwertung verstehen und demzufolge die konkrete Feststellung verlangen, daß ein rentabler Abbau des gemuteten Vorkommens - in absehbarer Zeit - möglich sein müsse¹⁾. Errechnet man die Möglichkeit eines rentablen Abbaus für die nahe Zukunft, so wird man die Teufe als relativ sicheren kostenbildenden Faktor

1) vgl. Isay, § 15 Anm. 7; Miesbach-Engelhardt, § 15 Anm. 6.

einsetzen können. Stellt man es nicht auf die Rentabilität ab, sondern auf die Frage, ob es überhaupt denkbar erscheint, daß das Vorkommen irgendwann einmal - wenn auch nicht rentabel - abgebaut wird, so sind dafür in erster Linie Menge und Beschaffenheit des Minerals von Bedeutung.

Da die Teufe kein technisches, sondern letztlich lediglich ein Problem der Rentabilität ist, dessen Lösung in starkem Maße von der nicht für unbestimmte Zeit voraussehbaren Entwicklung der Lohn-, Energie- und Materialkosten abhängt, ist sie für die Beurteilung der Frage, ob der Abbau schlechthin ausgeschlossen ist, ein nur sehr unsicherer Faktor. Er kann für diese Fragestellung - wie ausgeführt - nur bei extremen Werten, das heißt bei nicht besonders wertvollen Lagerstätten in sehr großen Teufen die Entscheidung beeinflussen¹⁾. Diese - beschränkte - Mitberücksichtigung anderer unveränderlicher Verhältnisse der Lagerstätte neben Menge und Beschaffenheit des entdeckten Minerals ergibt sich, obwohl der Wortlaut des § 15 für die Ausschließlichkeit der Aufzählung von Menge und

1) Eine ähnliche Bedeutung scheint der preußische Minister für Handel und Gewerbe in seinem Rekursbescheid vom 22.12.1922 (ZfB 64, 130) der Teufe beimessen zu wollen. Er lehnt die Berücksichtigung der Teufe in dem konkreten Fall mit der Begründung ab, daß es nicht auf die Möglichkeit der Errichtung eines rentablen Bergwerks, sondern nur darauf ankomme, ob eine zur wirtschaftlichen Verwertung führende bergmännische Gewinnung möglich erscheine. Er läßt es dann aber dahingestellt sein, ob der Entscheidung des pr. OVG vom 26.10.1911 (ZfB 53, 392) zu folgen sei, wonach der Teufe gar keine Bedeutung zukomme. In Betracht kommt dann eben eine Berücksichtigung der Teufe nur noch in den extremen Fällen, in denen ein zukünftiger Abbau eines an sich schon geringen - aber doch noch im Wirtschaftsprozess verwertbaren - Vorkommens ohne Rücksicht auf die Frage der Rentabilität gerade wegen der sehr großen Teufe als gänzlich ausgeschlossen erscheinen muß.

Beschaffenheit spricht, aus dem logischen Zusammenhang und der Verwirklichung des Grundsatzes des § 15 Abs. 1 Nr. 1, wenn man unter dem Erfordernis der Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung versteht, daß eine tatsächliche Gewinnung nicht ausgeschlossen sein dürfe. Sollte der Gesetzgeber der Berggesetznovelle von 1907 dagegen bewußt Menge und Beschaffenheit als ausschließliche Kriterien der Bauwürdigkeit genannt und nicht etwa nur seinem wirklichen Willen hinsichtlich der Bedeutung der Bestimmung durch die alleinige Nennung von Menge und Beschaffenheit einen unvollkommenen Ausdruck gegeben haben, so würde dieser Umstand gleichzeitig gegen die hier vertretene Auslegung des Erfordernisses der Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung sprechen.

Es läßt sich indessen feststellen, daß der alleinigen Nennung von Menge und Beschaffenheit keine entscheidende Bedeutung für das grundsätzliche Verständnis des § 15 beizumessen ist.

Nach den Motiven zu der Berggesetznovelle von 1907 wurden nur deshalb allein Menge und Beschaffenheit genannt, weil die Verwaltungspraxis vor 1907 die absolute Bauwürdigkeit dann als gegeben ansah, "wenn das Mineral in solcher Menge und Beschaffenheit nachgewiesen wird, daß es vernünftigerweise zum Gegenstand bergmännischer Gewinnung gemacht werden kann"¹⁾. Dadurch wird zunächst bestätigt, daß auch durch die alleinige Nennung von Menge und Beschaffenheit des Minerals dem § 15 keine andere Bedeutung gegeben werden sollte, als diejenige der Verwaltungspraxis vor 1907, aus welcher das hier vertretene Verständnis des § 15 in erster Linie abgeleitet worden ist. Die Verwaltungsbehörden selbst haben aber die vorstehend aus den

1) Motive, ZfB 48, 205.

Motiven zitierte Formulierung für eine positive Abgrenzung der absoluten Bauwürdigkeit gar nicht gebraucht. Es ist zwar richtig, daß in der Verwaltungspraxis fast ausnahmslos Menge und Beschaffenheit Gegenstand der Beurteilung waren. Das hatte seinen Grund jedoch einfach in dem Umstand, daß in allen Fällen allein auf Grund dieser Faktoren die Möglichkeit einer Inangriffnahme des Abbaus ausgeschlossen war und andere Umstände, insbesondere die Teufe, keine Rolle spielten¹⁾. Es ist der Verwaltungspraxis aber nicht zu entnehmen, daß eine Verleihung nur dann verweigert werden können sollte, wenn eine Gewinnung auf Grund der mangelhaften Beschaffenheit der Lagerstätte ausgeschlossen schien. Lediglich weil andere Verhältnisse der Lagerstätte, insbesondere die Teufe, im Regelfall nur für die - nicht zu prüfende - Rentabilität des Abbaus von Bedeutung waren und nicht die tatsächliche Gewinnung für alle Zukunft als ausgeschlossen erscheinen ließen, standen mit einer Ausnahme bei den Entscheidungen der Behörden andere Verhältnisse nicht zur Rede.

Bei der vorerwähnten Ausnahme handelte es sich um eine Steinkohlenmutung, bei der eine Bohrprobe vorgezeigt worden war, welche hauptsächlich aus Schieferthon bestand und nur wenige fein verteilte Kohlenpartikelchen enthielt. Diese Mutung wäre nach der damaligen Praxis auch ohne Rücksicht auf weitere ungünstige Verhältnisse allein auf Grund der Beschaffenheit des Minerals zurückgewiesen worden. Da die an sich schon wertlose Lagerstätte zudem noch die für die Jahrhundertwende ganz erhebliche Teufe von nahezu 800 Metern hatte, wurde aber auch sie noch für die Begründung, daß ein Abbau der Lagerstätte nicht in Betracht kam, bestärkend herangezogen²⁾. Diese Entscheidung bestätigt, daß auch nach

1) so auch Voelkel, ZfB 53, 360.

2) Rekursbescheid vom 28.9.1898 (Anh. Nr. 53).

der Verwaltungspraxis vor 1907 andere Verhältnisse der Lagerstätte außer Menge und Beschaffenheit des Minerals dann eine Rolle für die Beurteilung der Verleihungsfähigkeit spielen konnten, wenn sie nicht nur die Rentabilität beeinflussten, sondern ein Grund dafür sein konnten, daß die Lagerstätte niemals abgebaut werden würde.

VII. Das Verhältnis der Bedingung der Bauwürdigkeit zum Bergwerksfeld.

Besondere Aktualität hat durch die ständig fortschreitende wirtschaftliche und bergbautechnische Entwicklung die Frage gewonnen, ob die Voraussetzung des § 15 für jedes einzelne Maximalfeld im Sinne des § 27 Abs. 1 gegeben sein muß, oder ob es genügt, wenn es nicht ausgeschlossen ist, daß das gemutete Mineralvorkommen im Zusammenhang mit einem oder mehreren Nachbarmfeldern, also in einer Betriebseinheit mehrerer Felder abgebaut wird.

1. Die Behandlung ähnlicher Probleme in Schrifttum und Praxis.

Wie bereits eingangs dargestellt¹⁾, hat das Oberverwaltungsgericht Lüneburg in seiner Entscheidung vom 7.9.1962²⁾ eine Mutung für wirksam erklärt, weil der Abbau des gemuteten Minerals nach Vereinigung des begehrten Feldes mit bereits vorhandenen Nachbarmfeldern möglich erschien. Das Gericht hat die Frage, ob die Bauwürdigkeit in jedem einzelnen Bergwerksfeld gegeben sein müsse, verneint und damit dem Umstand Rechnung getragen, daß sich heute regelmäßig kein Bergwerksbetrieb mehr in einem einzigen Maximalfeld gem. § 27 eröffnen läßt. Die Ent-

1) vgl. oben S. 16 ff.
2) ZfB 104, 86/87.

scheidung ist, wie ausgeführt, von Nebel heftig mit den Argumenten angegriffen worden, die Ansicht des Oberverwaltungsgerichtes Lüneburg laufe der Natur des Bergwerkseigentums und dem System des Gesetzes zuwider¹⁾.

Unmittelbar ist die Frage der Mitberücksichtigung von Nachbarfeldern bei der Beurteilung der Bauwürdigkeit eines gemuteten Feldes darüber hinaus in der Bergrechtswissenschaft noch nicht behandelt worden. Auch von der Praxis ist sie vor der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes Lüneburg lediglich einmal angesprochen worden, worauf noch zurückzukommen sein wird. Das Problem stellt sich aber bei der Prüfung der Eignung der Feldesform zum Bergwerksbetriebe im Rahmen des § 27 Abs. 4 entsprechend²⁾. In diesem Zusammenhang gibt es zu der Frage neben verschiedenen Stellungnahmen der Rechtspraxis zwei Stimmen in der Bergrechtswissenschaft, die die gleiche Konsequenz aus der Entwicklung des Bergbaus ziehen, wie das Oberverwaltungsgericht Lüneburg: Zimmer³⁾ und Ebel-Weller⁴⁾ vertreten wie das Oberverwaltungsgericht Lüneburg die Ansicht, es könne nicht gefordert werden, daß sich jedes einzelne Feld zur Grundlage eines selbständigen neuen Bergwerksbetriebes machen lasse, weil damit Mutungen für die Zukunft fast völlig unmöglich gemacht würden. Zimmer rechtfertigt diese Ansicht gegenüber

1) Nebel, ZfB 46, 123/124, vgl. oben S. 17 f.

2) das hat das OVG Lüneburg übersehen, wenn es ausführt, das Problem sei vor seinem Urteil noch nie behandelt worden.

3) aaO, S. 109/110.

4) aaO, § 27 Anm. 4 a. E.; die von Ebel-Weller zuvor im gleichen Abschnitt kommentarlos aufgeführten Entscheidungen, in denen ein gegenteiliger Standpunkt vertreten wird, wird man gegenüber der am Ende der Anm. 4 klar ausgedrückten eigenen Meinung nur als Fundstellennachweis betrachten können.

dem Wortlaut des § 27 Abs. 4 aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und der Veranlassung der Neufassung des § 27 anlässlich der Novellierung von 1907. Diese ließen die Auslegung zu, daß nur solche Feldesstreckungen ausgeschlossen sein sollten, die schon objektiv erkennbar machten, daß nur eine Feldessperre aus Schikanegründen und kein wirklicher Bergbaubetrieb beabsichtigt seien.

Außerdem ist ein ähnliches Problem im Rahmen des § 1 Gegenstand verschiedener Entscheidungen der Behörden und Gerichte gewesen. Es handelt sich um die Frage, ob ein für sich allein nicht technisch verwertbares Mineralvorkommen verleihungsfähig bzw. bergbaufrei im Sinne von § 1 ist, wenn es im Zusammenhang mit einem anderen Mineral im gleichen Feld abgebaut werden kann, über welches dem Mutter - sei es als Grund- oder Bergwerkseigentümer - das Verfügungsrecht zusteht. Diese Frage ist im Anschluß an einen Ministerialerlaß vom 24.5.1882 ¹⁾ und den Rekursbescheid vom 10.12.1904 ²⁾ verschiedentlich, zuletzt vom Oberbergamt Rheinland-Pfalz in einer Entscheidung vom 3.3.1957 ³⁾, mit der Begründung verneint worden, mit welcher Nebel jetzt der Entscheidung des Obergerverwaltungsgerichts Lüneburg entgegentritt. Wie Nebel hatte vorher auch das Landesverwaltungsgericht Minden ⁴⁾ diese Rechtsprechung schon auf die hier unmittelbar interessierende ähnliche Frage ausgedehnt, ob nicht eine Minerallagerstätte dadurch verleihungsfähig erscheinen könne, daß sie in einer größeren Betriebseinheit mit benachbarten Bergwerksfeldern des Mutters mit dem gleichen Mineral abgebaut werden könnte.

1) ZfB 24, 16 ff.

2) ZfB 46, 123/124.

3) ZfB 100, 325 ff (327), vgl. auch Urt. des Bergausschusses Halle vom 21.12.1910, ZfB 53, 138ff.

4) Urt. vom 25.9.1951, ZfB 93, 145 ff.

2. Die ursprüngliche Funktion des Bergwerksfeldes als Grundlage eines selbständigen Bergwerksbetriebes - Bedeutung der systematischen Auslegungsgesichtspunkte in dieser Frage.

Da der Wortlaut der Vorschrift dafür nichts ergibt¹⁾, begründet Nebel seine Ansicht, daß nach § 15 in jedem einzelnen Bergwerksfeld ein selbständiger Abbaubetrieb geführt werden können müsse, mit Funktion und Charakter des Bergwerkseigentums und des Bergwerksfeldes, also mit logischen bzw. systematischen Auslegungsgesichtspunkten²⁾. Diese Auslegungskriterien finden ihre Berechtigung vor allem in der im Allgemeinfall zutreffenden Voraussetzung, daß das Gesetz das Produkt einer einheitlichen, die einzelnen Rechtssätze logisch aufeinander abstimmenen Sinngebung ist. Sie verlieren aber in dem Maße an Wert, wie diese Voraussetzung im Einzelfall nicht gerechtfertigt ist.

Zwar ist es richtig, daß das ABG - ursprünglich - davon ausging, daß das Bergwerkseigentums an jedem einzelnen zu verleihenden Feld im Regelfall die Grundlage eines rationellen Bergwerksbetriebes darstellen konnte³⁾.

Wenn diese Ausgangsbasis des Gesetzes im allgemeinen auch dafür sprechen könnte, die Voraussetzungen des § 15 müßten für jedes einzelne Bergwerksfeld zutreffen, so müssen hier jedoch zunächst schon die besonderen Umstände der Aufnahme der Bedingung der Bauwürdigkeit in das Gesetz berücksichtigt werden. Diese Bedingung gehört nicht zu den ursprünglichen, vom damaligen Gesetzgeber sinnvoll aufeinander abgestimmten Institutionen des Allgemeinen Berggesetzes, sondern ist erst 42 Jahre später in das geschlossene Gesetzes-

1) vgl. dazu auch OVG Lüneburg, ZfB 104, 86.

2) ZfB 104, 199.

3) Motive zum ABG, ZfB 6, 106 ff.

werk eingefügt worden. Bis dahin hatte sich aber infolge der bergbaulichen Entwicklung des ausgehenden 19. Jahrhunderts die tatsächliche Ausgangssituation für die Feldesgröße entschieden geändert. Zumindest für den in Preußen besonders bedeutenden Bergbauzweig des Steinkohlenbergbaus genügte wegen der zunehmenden Teufen der neuerschlossenen Lagerstätten schon seit vielen Jahren ein einzelnes Maximalfeld nicht mehr für die Eröffnung eines selbständigen Abbaus. Erforderlich war regelmäßig mindestens ein Feld von 5 Quadratkilometern. Der Bergbau hatte sich schon seit langem damit geholfen, verschiedene Felder zu einem Bergwerk zu konsolidieren¹⁾.

Der ursprünglich dem ABG zugrunde liegende Gedanke, daß jedes Feld die Grundlage eines selbständigen Betriebes sein konnte und sollte, war also bei Einfügung der Bedingung der Bauwürdigkeit in das Gesetz in einem so weiten Bereich des ausgeübten Bergbaus tatsächlich überholt, daß ein gewichtiger Schluß aus diesem überholten Grundgedanken auf die Auslegung des § 15 nicht gezogen werden kann.

Einem zwingenden Schluß der Art, daß j e d e s Bergwerksfeld einen selbständigen Abbau zulassen müsse, hätten allerdings die Normvorstellungen des Gesetzgebers von 1865 selbst dann schon entgegenstanden, wenn der jetzige § 15 schon in der ursprünglichen Fassung des ABG enthalten gewesen wäre. Der Gesetzgeber war sich nämlich bei der Bestimmung der Größe des Maximalfeldes im klaren darüber, daß dieses Feld schon damals im Einzelfall

1) vgl. Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses, Drucks. 1907 A 2919/20; Stenogr. Berichte des Abgeordnetenhauses 1907, Sp. 2796; Goldschmidt, Die Konzentration im Kohlenbergbau, S. 79; Wiedenfeld, Ein Jahrhundert rheinischer Montanindustrie, S. 107.

für einen rationellen selbständigen Abbau zu klein sein konnte und verwies für diese Fälle schon damals auf die Möglichkeit der Konsolidation mehrerer Felder¹⁾. Es entsprach also schon ursprünglich durchaus dem Willen des Gesetzgebers, daß auch solche Felder verliehen werden konnten, deren Abbau aus wirtschaftlichen Gründen nur nach vorheriger Konsolidation mit benachbarten Feldern in einer größeren Betriebseinheit in Angriff genommen werden konnte. Die Möglichkeit des wirtschaftlichen Bedürfnisses einer Konsolidation war der tragende Grund für die Aufnahme dieses Instituts in das Allgemeine Berggesetz²⁾.

Der Gesetzgeber von 1907 hat durch die Neufassung des § 15 an dieser Möglichkeit nichts ändern wollen. Bei der Verwaltungspraxis, die durch die Neufassung des § 15 legalisiert werden sollte, ist die Größe des Feldes nie Gegenstand der Erwägung gewesen, ob "vernünftigerweise eine bergbauliche Gewinnung des Minerals möglich erschien". Insbesondere ist auch - trotz der genannten Entwicklung im Kohlenbergbau - nie eine Mutung mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß ein selbständiger Abbau in dem begehrten Bergwerksfeld nicht möglich erscheine - sondern allenfalls in einer Betriebseinheit mehrerer Felder. Dieser Umstand entspricht der in dieser Arbeit getroffenen Feststellung, daß es der Praxis eigentlich nur darum ging, mißbräuchliche Mutungen zurückzuweisen, das heißt solche Mutungen, bei welchen es unter allen Umständen - also auch bei der Konsolidation mehrerer Felder zu einem Bergwerksbetrieb - ausgeschlossen war, daß die gemutete Lagerstätte jemals abgebaut werden würde.

1) vgl. Motive, ZfB 6, 110/111 und 121.

2) vgl. Motive, ZfB 6, 121.

Ein anderer Wille des Gesetzgebers von 1907 ergibt sich auch nicht aus der Neufassung des § 27 durch die Berggesetznovelle von 1907, mit welcher die Praxis zu § 27 zum Gesetz erhoben wurde, daß jedes Feld so gestreckt werden müsse, daß in ihm allein - ohne Rücksicht auf eine beabsichtigte Konsolidation mit anderen Feldern - Bergbau möglich erscheinen müsse¹⁾. Wie oben im einzelnen dargelegt, ging es bei der Neufassung von § 27 lediglich um die Verhinderung der Versuche, von in Wahrheit nur einem Fundpunkt fächerförmig eine Vielzahl sehr langer und sehr schmaler Felder zu strecken, in denen im einzelnen ein Bergbau völlig ausgeschlossen war, die aber zusammen - nach erfolgter Konsolidation - ein viel größeres Bergwerkseigentum ergaben, als dem Mutter nach dem Gesetz auf einen Mineralfund zustehen sollte. Ausgeschlossen sollte danach nur die Verleihung eines Feldes sein, in welchem wegen unsachlicher Feldesstreckung - insbesondere, um einen einzigen Fundpunkt ungesetzlich auszunützen - ein selbständiger Abbau unmöglich war. Der Fall, daß ein selbständiger Abbau in einem Felde wegen zu geringen Umfanges des gesetzlichen Maximalfeldes - bei noch so zweckmäßiger Feldesstreckung - nicht möglich erscheint, wird von dem Zweck dieser Vorschrift nicht berührt. Sie ist insbesondere nicht gegen die Konsolidation von Feldern gerichtet, die ordnungsgemäß auf Grund jeweils eigener Mineralfunde verliehen worden sind, bzw. erworben werden sollen.

1) vgl. dazu oben S. 79f und RB vom 6.6.1901, ZfB 42, 367 und RB vom 22.12.1922, ZfB 69, 130.

3. „Bedeutung der Möglichkeit des selbständigen Abbaus jedes Feldes für den Charakter des Bergwerkseigentums als grundstückseigentumsähnliches Recht.

Es bleibt schließlich zu prüfen, ob es der Charakter des Bergwerkseigentums als grundstückseigentumsähnliches, veräußerliches und vererbliches privates Recht erfordert, daß in jedem einzelnen Feld ein selbständiger Abbaubetrieb möglich erscheint¹⁾.

Es wird argumentiert, daß andernfalls der Bestand des Bergwerkseigentums nicht objektiv gesichert sei, sondern von dem anderweitigen Feldesbesitz des Muters bzw. des jeweiligen Eigentümers des Feldes, also einer rein persönlichen Eigenschaft abhängt²⁾.

Der Umstand, daß ein Bergwerksfeld aus wirtschaftlichen Gründen nicht selbständig, sondern nur in einer größeren Betriebseinheit mit einem oder mehreren Nachbarfeldern abgebaut werden kann, berührt nicht den rechtlichen Bestand des Bergwerkseigentums an dem einzelnen Feld, seine Vererblichkeit und Veräußerlichkeit. Mit gleichem Recht könnte man sonst einem Grundstück, welches so klein ist, daß jede sinnvolle selbständige Nutzung desselben ausgeschlossen ist, den Charakter eines Grundstückes absprechen. Berührt wird durch diesen Umstand lediglich die Frage der kommerziellen Verwertbarkeit des Bergwerksfeldes.

Dabei könnte die Frage, ob es zum unabdingbaren Wesen des Bergwerkseigentums gehört, daß es einen kommerziellen Wert hat, noch dahingestellt bleiben. Nach der hier getroffenen Auslegung des § 15 wäre sie zu verneinen; denn wenn auch nach dem

1) so Nebel, ZfB 104, 199/200, und LVG Minden, ZfB 93, 145 ff.

2) vgl. RB vom 10.12.1904, ZfB 46, 123; Nebel, ZfB 104, 199.

Sinn des Allgemeinen Berggesetzes grundsätzlich Bergwerkseigentum gerade deshalb begründet werden können soll, weil die gefundene Lagerstätte einen wirtschaftlichen Wert verkörpert, so soll doch die Bergbehörde im Einzelfall nicht positiv entscheiden müssen, ob das verliehene Mineral voraussichtlich wirklich einmal abgebaut werden wird, oder gar rentabel abgebaut werden wird, sondern eine Verleihung nur dann nicht vornehmen, wenn es offensichtlich ist, daß eine Gewinnung des Minerals für immer ausgeschlossen ist. Die Behörde hat also selbst nach dem Gesetz in der Fassung der Novelle von 1907 keine Entscheidung über den kommerziellen Wert des zu verleihenden Bergwerkseigentums zu treffen - umso weniger nach dem Allgemeinen Berggesetz in seiner ursprünglichen Fassung. Indessen geht es hier gar nicht einmal um diese Frage. Der kommerzielle Wert des Bergwerkseigentums an einem Felde ist zwar höher, wenn der selbständige Abbau in dem betreffenden Feld möglich ist, er ist jedoch keineswegs ausgeschlossen, wenn die Lagerstätte lediglich im Zusammenhang mit einem oder mehreren Nachbarmfeldern abgebaut werden kann. Es geht daher tatsächlich allein um die schon oben beantwortete Frage, ob es ein unverzichtbares Merkmal des Bergwerkseigentums ist, daß das Mineralvorkommen den selbständigen Abbau jedes einzelnen Feldes zulasse. Das ist zu verneinen.

Wenn man es bei der Frage, ob ein Abbau der gemuteten Lagerstätte nicht von vornherein ausgeschlossen ist, genügen läßt, daß ein Abbau in einem größeren Verband von mehreren Feldern möglich ist, so kommt es dabei gar nicht darauf an, ob der Muter bereits Inhaber solcher Nachbarmfelder ist oder ob solche Felder überhaupt schon ver-

liehen worden sind. Eben weil - wie Nebel ausführt - das Bergwerkseigentum keine persönliche Konzession, sondern ein frei veräußerliches privates Recht ist, kommt es bei der Verleihung gar nicht darauf an, ob der Muter selbst beabsichtigt, das Feld abzubauen, oder ob gerade er dazu in der Lage ist¹⁾. Um die Jahrhundertwende war es zum Beispiel - wie die Debatten des Abgeordnetenhauses über die Berggesetznovelle von 1907 ergeben - im Steinkohlenbergbau so, daß die überwiegende Zahl der Mutungen auf neue Bergwerksfelder von speziellen Bohrgesellschaften erfolgten, welche die Felder in keinem Fall selbst abbauten, sondern früher oder später ausnahmslos an Bergbaugesellschaften bzw. -unternehmer veräußerten.

Es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob eine ausreichende Lagerstätte vorhanden ist, um einen Abbaubetrieb - notfalls auf der Grundlage mehrerer Felder - zu eröffnen, nicht darauf, wie der Abbauwillige in den Besitz der ausreichenden Zahl von Feldern kommt oder wie sich verschiedene Eigentümer benachbarter Felder eventuell über einen gemeinsamen Abbau einigen. Das Vorhandensein einer ausreichend großen Lagerstätte über das gemutete Feld hinaus ist kein in der Person des Muters begründetes - subjektives - Verhältnis, sondern eine objektive Eigenschaft des gemuteten Bergwerksfeldes.

Deshalb ist die Beweisführung Nebels gegen die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg, die Bauwürdigkeit eines Feldes könne auch unter dem Gesichtspunkt einer größeren Betriebseinheit aus mehreren Feldern bejaht werden, nicht stich-

1) wie hier wohl auch Miesbach-Engelhardt, aaO, § 15 Anm. 6d, wenn sie nicht auf die "Person des Muters", sondern i r g e n d e i n e n Muter abstellen wollen.

haltig. Nach dem hier vertretenen Standpunkt wäre der Mutung, um die es in dem konkreten Fall ging, auch dann stattzugeben gewesen, wenn die bereits verliehenen Nachbarfelder nicht dem Muter gehört hätten oder wenn es sich um die erste Mutung in einem größeren bergfreien Gebiet gehandelt hätte. Es trifft auch nicht zu, daß das Oberverwaltungsgericht Lüneburg nach den Urteilsgründen in diesen Fällen hätte anders entscheiden müssen. Es hatte eben nur über den Fall zu entscheiden, daß der Muter bereits Eigentümer benachbarter Felder war, mit denen das zu verleihende Feld konsolidiert werden konnte. Dabei hat das Gericht nicht entscheidend darauf abgestellt, daß gerade der Muter Eigentümer der Nachbarfelder war, sondern nur darauf, daß überhaupt schon Nachbarfelder auf das gleiche Mineral vorhanden waren. Darauf kam es aber nur insofern an, als sich daraus das Vorhandensein einer genügend großen - über die Grenzen des gemuteten Feldes hinausgehenden - Lagerstätte ergab. In den Urteilsgründen wird ausdrücklich mitgeteilt¹⁾, daß der Sachverständige bei der Frage, ob die Aussicht bestehe, das gemutete Feld in eine größere Betriebseinheit mit anderen Feldern einzuschließen, entscheidend auf den rein geologischen Umstand abgestellt habe, daß die gemutete Lagerstätte in dem gleichen Gebiet schon in näherer und weiterer Entfernung an vielen Punkten aufgefunden worden war. Unter der Voraussetzung, daß das Vorhandensein einer umfangreichen - über das Einzelfeld hinausgehenden - Lagerstätte auch aus anderen Gründen bekannt gewesen wäre, wäre das Oberverwaltungsgericht Lüneburg also nach den Urteilsgründen keineswegs gehindert gewesen, die Mutung auch dann für wirksam zu

1) ZfB 104, 85.

erklären, wenn es die erste in einem größeren Gebiet gewesen wäre.

Nach der hier vertretenen Auslegung des § 15 würde es allerdings auch darauf nicht ankommen, denn nach § 15 braucht eine Lagerstätte nur an dem - einen - Fundpunkt aufgeschlossen zu sein und es genügt, wenn es **n i c h t a u s g e - s c h l o s s e n** ist, daß - erforderlichenfalls über das eine Feld hinaus - eine für einen Bergwerksbetrieb ausreichend große Lagerstätte vorhanden ist.

Die oben wiedergegebene Praxis in den Fällen, in welchen ein Mineral nur im Zusammenhang mit der Gewinnung eines im gleichen Felde vorhandenen bergbaufreien oder Grundeigentümerminerals abgebaut werden konnte¹⁾, läßt sich somit nicht auf die hier interessierenden Fragen übertragen. Es muß auch auffallen, daß tatsächlich nie mit der gleichen Begründung - nämlich daß ein anderweitiger Feldesbesitz des Muters bei der Frage der Bauwürdigkeit nicht berücksichtigt werden könne - eine Mutung zurückgewiesen worden ist, bei welcher der Abbau des Minerals in einem einzigen Feld nicht in Betracht kam. In jenem grundsätzlichen Rekursbescheid vom 10.12.1904²⁾, auf den Nebel und das Landesverwaltungsgericht Minden verweisen, ging es eben auch gar nicht um die Frage der Bauwürdigkeit, sondern darum, ob es sich überhaupt um ein bergbaufreies Mineral im Sinne des § 15 handelte. Es war eine Sole mit nur 1,2% Chlornatrium gemutet worden, deren Förderung zur Salzherstellung normalerweise nicht in Betracht kam. Eine Versiedung kam in diesem Fall nur deshalb in Betracht, weil die Sole

1) vgl. oben S. 144.

2) ZfB 46, 123/124.

bei dem Betriebe eines Steinkohlenbergwerkes des Muters ohnehin gehoben werden mußte und mit Gas aus der vorhandenen Kokerei versiedet werden konnte, welches andernfalls abgefackelt werden mußte. Die Entscheidung ging dahin, daß eine salzhaltige Quelle, die wegen ihres geringen Salzgehaltes allgemein nicht als Solquelle im Sinne des § 1 gelten könne, diese Eigenschaft auch nicht durch diesen besonderen, in der Person des Muters begründeten Umstand des Eigentums an dem Steinkohlenbergwerk erhalten könne.

Es läßt sich also abschließend feststellen, daß nach § 15 nicht die selbständige Gewinnung des Minerals in jedem einzelnen Maximalfeld möglich erscheinen muß bzw. nicht ausgeschlossen sein darf. Ein solches Erfordernis ergibt sich weder aus der Grundkonzeption des Allgemeinen Berggesetzes hinsichtlich der Größe des gesetzlichen Maximalfeldes noch aus der Natur des Bergwerkseigentums. Es entspricht vielmehr den Normvorstellungen sowohl des Gesetzgebers von 1865 als auch desjenigen von 1907, daß das Bergwerkseigentum auch dann verliehen wird, wenn der Abbau des Minerals nur in einer größeren Betriebseinheit mehrerer Bergwerksfelder in Betracht kommt. Es besteht keine Veranlassung, dem § 15 eine andere Auslegung zu geben, die praktisch jede Verleihung von Bergwerkseigentum auf Grund des geltenden Rechts ausschließen würde.

D. Zusammenfassung des
Ergebnisses und Schluß-
betrachtungen.

1. Zusammenfassung.

Das wesentliche Ergebnis der Arbeit läßt sich wie folgt zusammenfassen:

"Wirtschaftliche Verwertung" in § 15 Abs. 1 Nr. 1 bedeutet nicht "lohnende, rentable Verwertung", sondern "Verwertung zu Wirtschaftszwecken".

Die Forderung, daß eine bergmännische Gewinnung "möglich erscheinen" muß, richtet sich nicht nur auf die theoretisch-technische Möglichkeit einer Gewinnung, sondern darüber hinaus auf die Möglichkeit, daß die Gewinnung auch tatsächlich in Angriff genommen wird.

Die Möglichkeit der tatsächlichen Gewinnung des Minerals braucht nicht positiv festgestellt zu werden, sondern es genügt, wenn sie nicht ausgeschlossen werden muß. Für diese Beurteilung kommt es im Regelfall nur auf die Menge und Beschaffenheit des Minerals an. Entscheidender Gesichtspunkt ist es, ob nach diesen Faktoren ein allgemeines, volkswirtschaftliches Interesse an der Verwertung des entdeckten Minerals besteht, weil es eine nicht ganz unbeachtliche Bedeutung für die Deckung des volkswirtschaftlichen Bedarfs an dem betreffenden Mineral haben kann.

Es kommt nicht darauf an, ob eine alsbaldige Gewinnung des Minerals nicht ausgeschlossen ist, sondern nur darauf, ob eine zukünftige Gewinnung nicht schlechthin ausgeschlossen erscheint.

Neben Menge und Beschaffenheit des Minerals sind bei der Beurteilung der Bauwürdigkeit ausnahmsweise auch andere unveränderliche Verhältnisse der Lagerstätte - insbesondere auch die Teufe - zu berücksichtigen, wenn sie so extrem ungünstig gelagert sind, daß sie trotz Unterstellung weitgehender günstiger Veränderung aller übrigen - variablen - Kostenfaktoren und der Voraussetzungen für ein akutes volkswirtschaftliches Interesse an der Verwertung des Minerals einen Abbau der Lagerstätte schlechthin ausschließen.

Es kommt nicht darauf an, ob der selbständige Abbau des Minerals innerhalb eines Maximalfeldes des § 27 ausgeschlossen erscheint. Entscheidend ist es nur, ob das Vorhandensein einer solchen Lagerstätte ausgeschlossen ist, die jemals Veranlassung zum Abbau des Minerals geben könnte - sei es auch bei einer Zusammenfassung mehrerer Bergwerksfelder zu einer Betriebseinheit.

2. Bedeutung des Auslegungsergebnisses für die Praxis der Bergbehörden.

Es wird verschiedentlich hervorgehoben, daß mit der Beurteilung der Bauwürdigkeit den Bergbehörden eine Entscheidung aufgebürdet werde, die letzten Endes nicht sie, sondern nur der Bergbauunternehmer selbst treffen könne¹⁾. Das leuchtet ohne weiteres ein, wenn man - wie nach bisher überwiegender Ansicht - § 15 Abs. 1 Nr. 1 dahin versteht, es müsse positiv die Möglichkeit eines rentablen Abbaus der gemuteten Lagerstätte festgestellt werden. Das gilt insbesondere, weil Bergwerke der heutigen

1) so Nebel, Glückauf 1959, 1254 f; Boldt, ZfB 102, 303 f.

Größenordnung bei der Erschließung neuer Felder sehr langfristig planen müssen¹⁾, es also ausgeschlossen ist, alle Unkostenfaktoren schon bei der Mutung für den Zeitpunkt des zukünftigen Abbaus auch nur einigermaßen richtig festzustellen.

Die hier getroffene Auslegung des § 15 enthebt die Bergbehörden dieser unerfüllbaren Aufgabe und rechtfertigt das - für jene enge Auslegung - vielfach großzügige Verfahren der Bergbehörden²⁾. Die Undurchführbarkeit der Beurteilung der Bauwürdigkeit im betriebswirtschaftlichen Sinne gibt somit auch keinen Anlaß mehr, etwa das Prinzip der Bergbaufreiheit ganz zu beseitigen³⁾.

Allerdings stellt § 15 nach der hier vertretenen Auffassung nur ein grobes Sieb gegen die Verleihung ganz und gar untauglicher Bergwerksfelder dar. Er bietet hiernach keine entscheidende Handhabe gegen das Anwachsen des verschiedentlich bedauerten Mißstandes, daß im preußischen Bergrechtsbereich eine große Anzahl wertloser Bergwerksfelder vorhanden ist, welche voraussichtlich niemals zum Abbau gelangen werden⁴⁾. Die Nachteile solcher wertloser Verleihungen werden in der unnötigen Verwaltungsarbeit⁵⁾, der möglichen zwecklosen Beeinträchtigung der betroffenen Grundeigentümer⁶⁾ und einer eventuellen Behinderung des Aufschlusses neuer Lagerstätten anderer Mineralien in den verliehenen Bergwerksfeldern durch das Mutungsvorrecht des § 55 gesehen⁷⁾.

1) vgl. dazu etwa Petraschek, S. 149.

2) vgl. Nebel, Glückauf 1959, 1255.

3) vgl. dazu Turner, aaO, S. 232; Nebel, Glückauf 1959, 1252 ff (1255).

4) vgl. Voelkel, Glückauf 1919, 160; Nebel, Glückauf 1959, 1255.

5) Nebel, Glückauf 1959, 1255.

6) vgl. dazu etwa Voelkel, ZfB 53, 328; pr. CVG vom 26.10.1911.

7) Müller-Erzbach, aaO, S. 119; Nebel, Glückauf 1919, 1255.

Es soll hier nicht eine endgültige Lösung für diese Schwierigkeiten gesucht werden. Es mag jedoch darauf hingewiesen werden, daß es zweifelhaft erscheint, ob sie zum Anlaß genommen werden sollten, die aus dem Sieg des wirtschaftlichen Liberalismus hervorgegangene weitgehende Planungsfreiheit der Bergbauindustrie auf dem Gebiete der Feldesbevorratung zu beschneiden, oder ob sie gar ein Grund für eine völlige Beseitigung der Bergbaufreiheit zu Gunsten eines Konzessionssystems sein können¹⁾. Es dürften sich Möglichkeiten bieten, über das finanzielle Eigeninteresse der Bergbauindustrie diese zum Verzicht auf die Verleihung voraussichtlich wertloser Felder zu bewegen, nämlich durch eine angemessene Besteuerung nicht abgebauter oder nicht demnächst abzubauender Bergwerksfelder²⁾. Es sei insofern auf das - inzwischen aufgehobene - bayerische Grubenfeldabgabengesetz vom 27.7.1918³⁾ hingewiesen, welches den Zweck verfolgte, Bergwerksbesitzer zur Inbetriebnahme oder zum Verzicht auf ihr Bergwerkseigentum zu veranlassen⁴⁾. Die erwähnte Verwaltungsarbeit, die nicht nur bei der Verleihung, sondern auch auf Grund der Verleihung durch die Mitwirkung der Bergbehörden bei Landes- und Bbauungsplanung entstehen kann⁵⁾, könnte Veranlassung zu einer Gebührenerhebung geben, die mittelbar dem gleichen Ziele wie eine Feldessteuer dienen würde. Müller-Erzbach verweist auf

1) so Nebel, Glückauf 1959, 1255.

2) vgl. dazu auch Voelkel, Glückauf 1919, 166.

3) in der Fassung vom 29.8.1923, GVBl 1918, 387 und GVBl 1923, 417 = ZfB 60, 48; 65, 132; aufgehoben durch VO vom 30.10.1944 (RGBl I S. 318).

4) vgl. Bay. Verw.-Gerichtshof vom 22.12.1932 = ZfB 74, 225.

5) vgl. z.B. § 26 des nordrh.-westf. Landesplanungs-gesetzes vom 7.5.1962 (GS NW S. 229) und §§ 5 Abs. 3, 9 Abs. 3 BBauG.

die Möglichkeit einer steigenden Gebührenstaffelung, wie sie im Patentrecht angewandt wird¹⁾.

Schließlich dürfen die Nachteile von Verleihungen, welche möglicherweise doch nie zu einer Gewinnung des Minerals führen, auch nicht überschätzt werden.

Die Beeinträchtigung des Grundeigentümers durch ein nicht zum Abbau gelangendes Bergwerksfeld könnte einmal in der Erschwerung der Gewinnung von Grundeigentümermineralien durch den Grundeigentümer liegen. Der Grundeigentümer ist aber grundsätzlich durch das Bestehen von Bergwerkseigentum nicht gehindert, sein Grundeigentümermineral zu gewinnen, und zwar auch dann nicht, wenn mit ihm aus technischen und wirtschaftlich vernünftigen Gründen gleichzeitig das verliehene Mineral abgebaut werden muß²⁾. Durch den im letzteren Fall bestehenden Herausgabeanspruch des Bergwerkseigentümers auf die mitgewonnenen verliehenen Mineralien dürfte der Grundeigentümer bei völliger Wertlosigkeit derselben kaum gestört werden, weil er einen Gegenanspruch auf Erstattung der anteiligen Gewinnungskosten hat. Fälle des gemeinsamen Vorkommens von verwertbaren Grundeigentümermineralien mit heute gemuteten verleihbaren Mineralien dürften schließlich auch praktisch kaum mehr vorkommen. Einerseits erklärte der Gesetzgeber - "um Störungen des Bergbaus und Rechtsunsicherheiten zu vermeiden" - solche Mineralien, welche mit volkswirtschaftlich wichtigen Mineralien regelmäßig zusammen vorkamen, schon rigoros eben-

1) Müller-Erzbach, aaO, S. 119.

2) RG vom 8.3.1955 in ZfB 76, 111; zum Verhältnis des Grundeigentümerbergbaus zum Bergbau auf verliehene Mineralien vgl. Ebel-Weller, aaO, § 54 Anm. 2 C 2; Miesbach-Engelhardt, aaO, Art. 206 - § 148, Anm. 5b und die weitere bei Turner, aaO, S. 276 Fußn. 1 gen. Literatur.

falls für bergbaufrei¹⁾, so daß die Kommission des Abgeordnetenhauses am Ende keinen Zweifel zu haben brauchte, daß außer den in § 1 aufgezählten Mineralien in Preußen überhaupt keine solchen mit irgendeiner volkswirtschaftlichen Bedeutung mehr vorkamen²⁾. Andererseits dürfte die Durchforschung Deutschlands nach Bodenschätzen so weit fortgeschritten sein, daß Mutungen auf so oberflächennahe Lagerstätten, wie es die Grundeigentümermineralien in aller Regel sind, kaum noch vorkommen dürften.

Die wesentlichste Behinderung des Grundeigentümerbergbaus durch das Bergwerkseigentum, nämlich daß der Grundeigentümer dann einen Gewinnungsbetrieb nicht errichten darf, wenn dieser einen bereits begonnenen Bergwerksbetrieb auf verliehene Mineralien stören würde³⁾, kommt hier gerade gar nicht in Betracht.

Schließlich sei auch noch auf die neuerdings von Turner gegen die allgemeine bisherige Auffassung vertretene Ansicht hingewiesen, daß es sich bei der Befugnis des Grundeigentümers zum Abbau der sog. Grundeigentümermineralien gar nicht um einen Bestandteil des Grundeigentumsrechtes handele, also nicht um ein wie dieses gesichertes Recht, sondern nur um eine widerrufliche, nicht den Schutz des Art. 14 GG genießende "Toleranz"⁴⁾. Danach würde einer Störung des Grundeigentümerbergbaus von vornherein nicht das Odium eines Eingriffs in das verfassungsrechtlich garantierte Grundeigentümerrecht anhaften⁵⁾.

1) Motive, ZfB 6, 84.

2) Hahn, Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, S. 48.

3) vgl. Ebel-Weller, aaO, § 54, Anm. 2 C 2.

4) Turner, aaO, S. 200 ff (211 ff).

5) vgl. dazu auch Turner, aaO, S. 276.

Neben der Behinderung des Grundeigentümerbergbaus könnte der Nachteil der Verleihung einer wertlosen Lagerstätte für die betroffenen Grundeigentümer eventuell in einer kommerziellen Wertminderung ihrer Grundstücke gesehen werden: Etwa derart, daß ein potentieller Käufer wegen der durch einen eventuellen Abbau der verliehenen Mineralien drohenden Nachteile (Bergschäden, Grundabtretungsansprüche) vielleicht nicht bereit sein könnte, den ohne die Verleihung erzielbaren Kaufpreis zu zahlen. Abgesehen davon, daß die "Gefahr" eines tatsächlichen Abbaus bei völlig wertlosen Verleihungen gerade gar nicht vorhanden ist, könnte aber ebensowohl argumentiert werden, daß die Errichtung einer neuen Industrie die Preise der benachbarten Grundstücke gerade anheben könnte. Insgesamt kann also von einem nennenswerten praktischen Eingriff in die Rechte des Grundeigentümers durch die Verleihung wertloser Bergwerksfelder kaum gesprochen werden.

Bedeutsamer erscheint zunächst schon die mögliche Behinderung des Aufschlusses anderer volkswirtschaftlich wertvoller Minerallagerstätten durch das Mutungsvorrecht des mit dem wertlosen Bergwerkseigentum Beliehenen. Die Gefahr könnte darin liegen, daß sich ein Schürfwilliger durch das bestehende Bergwerkseigentums von größeren Investitionen abhalten lassen könnte, weil er befürchten müßte, bei Fündigkeit doch kein Bergwerkseigentum verliehen zu erhalten, wenn der schon vorher auf ein anderes Mineral Beliehene von seinem Mutungsvorrecht Gebrauch machen sollte. Das Mutungsvorrecht des § 55 besteht jedoch nur, wenn bergtechnische und bergpolizeiliche Gründe eine gemeinsame Gewinnung des bereits ver-

liehenen und des gemuteten Minerals erforderlich machen, nicht etwa schon, wenn die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Gewinnung besteht oder wenn diese wirtschaftlich vorteilhaft wäre¹⁾.

Das bedeutet, daß die neuerdings erschürfte Lagerstätte sich in der Nähe der Lagerstätte des bereits gemuteten Minerals befinden müßte, wenn das Mutungsvorrecht durchgreifen sollte. Unter diesen Umständen müßte jedoch sehr wahrscheinlich auch der Erstbeliehene schon Kenntnis von der anderen Lagerstätte erlangt haben und er würde sie sich sicherlich schon verleihen lassen haben, wenn sie einen volkswirtschaftlichen Wert dargestellt haben würde.

Die Gefahr, von der Verleihung einer wertvollen Lagerstätte durch das Mutungsvorrecht eines bereits auf eine wertlose Lagerstätte Beliehenen ausgeschlossen zu werden, dürfte somit sehr gering sein, und entsprechend also auch die Gefahr, daß Aufsuchung und Aufschluß für die Volkswirtschaft wertvoller Lagerstätten durch die (zukünftige) Verleihung wertloser Lagerstätten behindert wird. Es fragt sich vielmehr, ob nicht gerade umgekehrt der Entschluß eines Bergbauunternehmers zu kostspieligen Schürfarbeiten, deren Erfolg noch nicht als sicher angesehen werden kann, durch die Gefahr zu weiter Anforderung an die Bauwürdigkeit und der damit wachsenden Gefahr administrativer Fehlentscheidungen noch mehr gehemmt werden würde.

Es darf außerdem nicht unbeachtet bleiben, daß Deutschland weitgehend auf nutzbare Minerallagerstätten durchforscht ist. Zwar haben die geophysikalischen Untersuchungsverfahren gerade in

1) vgl. Miesbach-Engelhardt, aaO, Art. 47 - § 55 Anm. 5a.

jüngster Zeit die neue Kenntnis wichtiger Lagerstätten vermittelt (insbesondere Öl- und Gaslagerstätten), aber gerade auch daraus ergibt sich, daß heute die kostspieligen Schürfbohrungen kaum mehr ohne eingehende vorherige Kenntnisse der geologischen Verhältnisse durchgeführt werden, so daß Überraschungen durch ein eventuelles Mutungsvorrecht auch dadurch weitgehend ausgeschlossen erscheinen.

Die Verwaltungsmehrarbeit schließlich kann - wie schon angeführt - durch zweckmäßige Gebührenerhebung ausgeglichen werden.

3. Zur Terminologie - "Verleihungsfähigkeit" statt "Bauwürdigkeit".

Nebel bedauert zu Recht, daß der Appell Voelkels¹⁾, die Begriffe absolute und relative Bauwürdigkeit ad acta zu legen, unbeachtet geblieben sei²⁾. Es wurde gezeigt, daß die Schaffung des Begriffes "absolute Bauwürdigkeit" zur Bezeichnung einer von der Rentabilität, dem "finanziellen Erfolg" des Bergwerksunternehmens unabhängigen "Bauwürdigkeit" ein Kunstgriff des preußischen Handelsminister von 1853 war. Der Begriff wurde geprägt, um die Beseitigung der Bedingung der Bauwürdigkeit, die in dem zukünftigen Allgemeinen Berggesetz nicht mehr gefordert werden sollte, vorwegzunehmen, ohne den Text des ALR ändern zu müssen. Auf die Verwaltungspraxis der Bergbehörden zwischen 1865 und 1907 zu § 15 a. F. paßte der Begriff der absoluten Bauwürdigkeit, wie ihn der preußische Handelsminister verstand - nämlich als

1) ZfB 53, 361.

2) Nebel, ZfB 104, 196.

bloße physische Abbaumöglichkeit einer natürlichen Mineralablagerung -, nicht mehr. Die Verwaltungspraxis forderte nicht nur eine theoretisch-technische Abbaumöglichkeit, sondern auch eine solche Menge und Beschaffenheit des Minerals, daß es nicht von vornherein ausgeschlossen war, daß ein Unternehmer das Mineral auch tatsächlich einmal abbauen würde. Wenn bei dieser Entscheidung auch nicht nach der Möglichkeit eines alsbaldigen rentablen Abbaus zu fragen war, so waren damit dennoch wieder wirtschaftliche - nämlich volkswirtschaftliche - Überlegungen in die Prüfung der Bauwürdigkeit aufgenommen. Voelkel führte also zu Recht aus, daß, wenn das Reichsgericht und einige Autoren auf die Praxis der Verwaltungsbehörden den Begriff "absolute Bauwürdigkeit" anwandten, darunter etwas ganz anderes zu verstehen war, als unter der "absoluten Bauwürdigkeit" des Ministerialerlasses vom 10.5.1853¹⁾. Das gilt entsprechend für die Anforderungen an eine Lagerstätte nach § 15 n. F.

Es sollte aber nicht nur die begriffliche Unterscheidung von "absoluter" und "relativer" Bauwürdigkeit fallengelassen werden, sondern der Begriff der "Bauwürdigkeit" zur Bezeichnung der Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Nr. 1 überhaupt. Zwar ist auch in der vorliegenden Arbeit dieser Begriff in Anpassung an die bisher übliche Terminologie verwandt worden, um die Ausführungen nicht durch Verwendung eines neuen Begriffes zu komplizieren. Nachdem das Auslegungsergebnis zu § 15 n. F. jedoch feststeht, läßt sich die Kritik, welche schon an der Begriffsbestimmung des Ministerialerlasses aus dem Jahre 1853 geübt wurde,

1) Voelkel, ZfB 53, 355.

aufgreifen und feststellen, daß es sprachlich nur eine, nämlich die ökonomische Bauwürdigkeit gibt. "Bauwürdig" ist eine Lagerstätte, die des Abbaus "würdig" ist. Ob sie dies ist, kann nur nach allen wirtschaftlichen Gesichtspunkten im Zeitpunkt der Entscheidung über den Abbau beurteilt werden. So wird der Begriff der Bauwürdigkeit, wie angemerkt wurde, auch heute noch von der bergwirtschaftlichen und lagerstättenkundlichen Literatur verstanden.

§ 15 fordert indessen gar keine Entscheidung über die Frage der Bauwürdigkeit einer Lagerstätte, sondern lediglich darüber, ob die Lagerstätte nach gewissen notwendigen Mindestanforderungen überhaupt verleihbar ist. Die Frage nach einer - eventuell erst erheblich später eintretenden - Bauwürdigkeit wird dem Bergbauunternehmer überlassen, der sie vielleicht selbst erst lange nach der Verleihung - vielleicht auch erst nach weiteren erheblichen Aufschlußarbeiten - beantworten kann.

Es dürfte nicht verfehlt sein anzunehmen, daß es vor allem die Verwendung des Begriffes "Bauwürdigkeit" und die mangelhafte Unterscheidung zwischen der bergrechtlichen und der betriebswirtschaftlichen Bedeutung dieses Begriffes waren, die nach 1907 die Tendenz immer weitergehender Anforderungen an gemutete Lagerstätten nach § 15 hervorriefen und zu einer verbreiteten Verkennung der Bedeutung des § 15 Abs. 1 Nr. 1 geführt haben. Da der Begriff sprachlich auch gar nicht auf die Anforderungen des § 15 an eine Lagerstätte paßt, sollte er - wie gesagt - im bergrechtlichen Bereich nicht mehr verwandt werden. Welcher Begriff für die Erfordernisse des § 15

geeigneter ist, hat schon der preußische Handelsminister im Jahre 1853 aufgezeigt, als er seinen - nicht mit dem heutigen Verständnis identischen - Begriff der "absoluten Bauwürdigkeit" mit "Eignung zur Verleihung" definierte. Auch Zerrenner setzte schon im Jahre 1862 der Bauwürdigkeit "im unbedingten Sinne des Wortes" - der ökonomischen Bauwürdigkeit - die als Bedingung der Verleihung aufgestellte Bauwürdigkeit gegenüber und bezeichnete sie als "Verleihungswürdigkeit". Den gleichen Ausdruck gebraucht jetzt auch Nebel¹⁾. Voelkel und Kisch sprechen ähnlich von "Verleihungsfähigkeit"²⁾. Mit "Verleihungsfähigkeit" dürfte noch besser als mit "Verleihungswürdigkeit" zum Ausdruck gebracht werden, daß § 15 nur Mindestanforderungen an eine Lagerstätte stellt, die über eine "Würdigkeit" zum Abbau noch keine abschließenden Aussagen machen. Wenn man auch durchaus von einer "Würdigkeit" - nur - zur Verleihung sprechen könnte, so könnte dennoch der Ausdruck "Verleihungswürdigkeit" in die Gefahr der Gleichstellung mit dem Begriff der "Bauwürdigkeit" geraten.

1) Glückauf 1959, 1254.

2) Voelkel, Glückauf 1919, 159, 163;
Kisch, JW 1926, 2280.

A n h a n g

In dem folgenden Anhang sind die Entscheidungen der Oberbergämter und der preußischen Minister für Handel und Gewerbe bzw. der öffentlichen Arbeiten - als Rekursinstanz - wiedergegeben, die zwischen 1865 und 1907 zu den Fragen der Grenzen der Bergbaufreiheit eines Minerals im Sinne des § 1 ABG und der Bauwürdigkeit im Sinne des § 15 ABG ergangen sind und in der Zeitschrift für Bergrecht abgedruckt worden sind. Soweit die Entscheidungen in der Zeitschrift für Bergrecht nur als Leitsätze wiedergegeben sind, sind im folgenden diese Leitsätze zum größten Teil wörtlich übernommen. Soweit die Entscheidungen auszugsweise oder ganz mit Gründen abgedruckt sind, sind die für diese Arbeit interessierenden Ausführungen nach Möglichkeit wörtlich leitsatzmäßig wiedergegeben.

Es werden zunächst die Entscheidungen über Mutungen allgemeiner Art und sodann im Zusammenhang diejenigen über Solquellenmutungen unter fortlaufenden Nummern aufgeführt. Unter der Fundstelle in der Zeitschrift für Bergrecht wird in Kurzform angegeben, ob es sich um eine Entscheidung eines Oberbergamts handelt (OBA Bonn, OBA Clausthal) oder um einen - letztinstanzlichen - ministeriellen Rekursbescheid (RB vom). Die Entscheidungen sind innerhalb der beiden großen Gruppen in der Reihenfolge wiedergegeben, in welcher sie in der Zeitschrift für Bergrecht abgedruckt sind.

1.

ZfB 6, 581

RB vom
26.10.1865

Bloß Spuren eines verleihbaren Minerals in einer Dolomitlagerstätte erfüllen nicht die Bedingung des Nachweises des gemuteten Minerals "auf seiner natürlichen Ablagerung" gem. § 15 ABG.

2.

ZfB 6, 581

CBA Bonn ohne
Daten

dasselbe gilt, wenn in einem dichten Grünstein nur Spuren (Funken) von Schwefelkies oder nur eine Quarzsnur mit Eisenrahm nachgewiesen werden.

3.

ZfB 7, 259

CBA Bonn vom
7.3.1866

Blei-, Zink- und Kupfermutung:
Das Vorhandensein "derartig kleiner Partien" des gemuteten Minerals
- auf einer Querkluft eines Grauwackengebirges wurden Glasurerze "bald in feinen Schnürchen von 1 - 2 Zoll Stärke, bald in feinen Nestern von der Größe eines Kubikzolles vorgezeigt" -
reicht nicht hin, um den von § 15 ABG geforderten Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung als erbracht anzusehen.

4.

ZfB 7, 591

CBA Bonn vom
13.7.1866

Eisenoocker ist kein Eisenerz im technischen Sinne, weil er nicht zur Erzeugung von Eisen verwendet wird - fällt daher nach den Bestimmungen des ABG nicht unter die Eisenerze.

5.
ZfB 7, 393
RB vom 12.3.1866
- Nachweis von nutzbarer Braunkohlenlagerstätte kann nicht verlangt werden, denn Bauwürdigkeit wird vom Gesetz nicht mehr verlangt.
"Nutzbarkeit" bedeutet aber mehr oder weniger "Bauwürdigkeit".
Es handelt sich um eine Mutung auf eine 5 Fuß mächtige Braunkohlenablagerung in 115 1/3 Fuß Teufe.
6.
ZfB 9, 193
RB vom 7.10.1867
- Kupfermutung: Ein über fünf Lachter überfahrener Quarzgang führt an einer Stelle mehrere haselnußgroße Bleiglanzstücke, an zwei Stellen Malachitausscheidungen.
Zwar wird Nachweis der Bauwürdigkeit vom ABG nicht mehr verlangt, das Erfordernis der natürlichen Ablagerung bedingt jedoch das Vorhandensein eines solchen Mineralvorkommens, welches nicht nur als eine Spur des gemuteten Minerals anzusehen ist. Im vorliegenden Fall kann jedoch nur von Spuren von Kupfer- und Bleierzen gesprochen werden.
7.
ZfB 9, 194
RB ohne Datum
- Bloß als Spur des gemuteten Minerals nicht aber als Ablagerung von Schwefelkies i. S. d. § 15 ist ein Vorkommen "einiger Punkte von Schwefelkies zur Größe eines Nadelkopfes anzusehen".
8.
ZfB 10, 255
RB vom 22.1.1869
- Grauwackenschiefer mit 10 bis 12 % Eisen ist nicht als Eisenerz im Sinne des § 1 des Berggesetzes anzusprechen, sondern nur als eisenschüssiger Grauwackenschiefer.

9.

ZfB 11, 130

RB vom 8.9.1869

Eisenerzmutung: Thoneisensteinschnürchen über einen im Innern derselben befindlichen thonigen Kern sind keine Ablagerung von Eisenerz im Sinne des § 15 ABG.

10.

ZfB 11, 350

RB vom 9.6.1870

10 - 12 Zoll mächtige Konglomerat-schicht, deren thoniges Bindemittel stellenweise mit Weißbleierz imprägniert ist und kleine Weißbleierz-Krystalle wahrnehmen läßt, kann als "Ablagerung" von Bleierz und ein Vorkommen dieses Minerals im Sinne der §§ 1 und 15 ABG nicht angesehen werden.

11.

ZfB 11, 350

RB vom 10.6.1870

Wird am Fundpunkt nur eine Eisenstein- und Bleiglanz führende Kluft in der Art nachgewiesen, daß der Bleiglanz sich in einzelnen Funken eingesprengt findet, so kann in diesem Funde nicht der Nachweis des gemuteten Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung im Sinne des § 15 ABG angenommen werden.

12.

ZfB 11, 351

RB vom 14.6.1870

"einige Rollstücke von Kieselschiefer und Brauneisenstein in der Dammerde" sind kein den Erfordernissen des § 15 ABG entsprechender Fund.

13.

ZfB 14, 410

RB vom 14.7.1873

Ein Vorkommen von eisenhaltigen Mineralien kann nur dann verliehen werden, wenn letztere als Eisenerz anzusehen, d. h. zur Darstellung von Eisen technisch verwendbar sind. Das ist bei zersetzten, zwischen Schaalstein liegenden eisenschüssigen Massen, welche

als zur Verhüttung geeignet nicht angesehen werden können, nicht der Fall. Daran ändert nicht, daß ein einzelnes dem Fundpunkte entnommenes Gesteinstück 26,4 % Eisen enthalten haben soll.

14.

ZfB 15, 133

OBA Clausthal
vom 23.4.1873
Bestätigt d. RB
vom 11.10.1863

Thon und Mergel mit eingeschlossenen Salzkristallen oder eine Salzdruse ergeben noch nicht den Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung im Sinne des § 15 ABG. Denn dieser Fund weist nur auf das Vorkommen vereinzelter Steinsalzausscheidungen hin, er scheint aber nicht geeignet, das Vorhandensein einer bergbaulichen Betrieb zulassenden Steinsalzablagerung darzutun. Wenn das Gesetz auch vom Nachweis der Bauwürdigkeit einer Lagerstätte Abstand genommen hat, kann es doch nicht die Absicht haben, "die Behörde unter Hintansetzung des rationellen Zweckes jedes Verleihungsverfahrens und lediglich zur Beförderung nachteiliger Feldessperren, zur Erteilung ausgedehnter Bergbauberechtigungen zu zwingen bei Funden, welche zur wirklichen Eröffnung eines Bergbaubetriebes vernünftigerweise niemals Veranlassung geben könnten".

15.

ZfB 15, 531

RB vom 1.8.1874

Wenn die auf trockenem Wege gemachten Proben des am Fundpunkte entnommenen Sandes nur unwägbare, mit dem unbewaffneten Auge kaum noch wahrnehmbare Spuren von Gold erkennen lassen und durch die nasse Probe nicht einmal eine Spur von Gold nachgewiesen ist, ist

der Nachweis der Fündigkeit im Sinne des § 15 ABG nicht geführt.

16.

ZfB 16, 128
OBA Bonn vom
7.9.1874

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals "auf seiner natürlichen Ablagerung" ist nicht als erbracht anzusehen, wenn am Fundpunkte nur in einem zerklüfteten Quarzgange auf den Kluftflächen und in Drusenräumen etwas Braunsteinschaum, sog. "Wad", nachgewiesen ist.

17.

ZfB 16, 128
OBA Bonn vom
7.9.1874

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals "auf seiner natürlichen Ablagerung" ist nicht als erbracht anzusehen, wenn am Fundpunkte nur "vereinzelte Schwefelkiesknollen im Dach-schiefer" nachgewiesen sind.

18.

ZfB 16, 247
RB vom
25.9.1874

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals "auf seiner natürlichen Ablagerung" ist nicht als erbracht anzusehen, wenn am Fundpunkte nur ein Steinkohlenvorkommen von 15 Millimeter Mächtigkeit (Kohlenschmitzchen), desgleichen, wenn nur ein Steinkohlenflötzchen von 3,5 cm Mächtigkeit nachgewiesen ist.

19.

ZfB 16, 247
RB vom
11.3.1875

Ein Fossil, welches bei der Einäscherung einen Aschenrückstand von 61,6 % bzw. von 76,3 % liefert, oder bei der Ermittlung des Reduktionsvermögens mit Bleioxyd (nach der Berthiev'schen Methode) nur eine Bleimenge vom 4,4fachen bzw. 6,5fachen ergibt, ist nicht als Braunkohle im Sinne des § 15 des Berggesetzes anzusehen.

20.
ZfB 16, 247
RB vom 25.5.1875
Vorkommen von thonigem gelben Eisenerz mit einem Eisengehalte von noch nicht 15 % ist nicht als Eisenerz im Sinne des § 15 anzusehen.
21.
ZfB 18, 258
RB vom 7.11.1876
Schieferthon, der einen "deutlich erkennbaren Kohlenstreifen" enthält, genügt nicht, um Steinkohle auf ihrer "natürlichen Ablagerung" nachzuweisen; es ist nicht ausgeschlossen, daß es sich nur um "Spuren" von Steinkohle handelt.
22.
ZfB 18, 259
RB vom 22.2.1877
Gestein mit Nickelgehalt von weniger als 1 % ist kein Nickelerz im Sinne des § 1 ABG.
Nickel enthaltende Gesteine von weniger als 1 % sind unter den obwaltenden Verhältnissen nicht mehr verwertbar.
23.
ZfB 18, 259
RB vom 21.8.1877
"Kohlenschmitzchen" von 4,3 bzw. 2 Zentimeter Mächtigkeit, welche vernünftigerweise nicht zum Gegenstand eines Bergbaus gemacht werden können, sind nicht als Ablagerung von Kohle im Sinne der §§ 1 und 15 ABG zu betrachten.
24.
ZfB 18, 413
RB vom 14.6.1877
Ein Braunkohlenvorkommen von nur ungefähr 5 Zentimeter Mächtigkeit ist zwar ein Vorkommen von Braunkohle in mineralogischem Sinne, keineswegs aber ein solches im Sinne des § 15 ABG.
25.
ZfB 19, 398
RB vom 3.6.1878
Ein sporadisches Vorkommen von Kupferkies in einem höchstens 3 Zentimeter mächtigen Schieferstreifen ist nicht als eine Ablagerung von Kupfererzen im Sinne des § 15 des Berggesetzes anzusehen.

134
173 11. 116
CBA Bonn vom 23.9.1878

Ein nur 0,077 % Kobalt enthaltendes Mineral kann nicht als Kobalterz im Sinne des § 1 ABG angesehen werden.

135
173 11. 116
CBA Bonn vom 23.9.1878

Mineralien mit einem Eisengehalte von nur 15 bis 20 % sind nicht als Eisenerze im Sinne des Allgem. Berggesetzes anzusehen, vielmehr bei einem Mangangehalte von 30 bis 40 % als wirkliche Manganerze, die zur Bergwerkssteuer herangezogen werden müssen.

136
173 20. 260
CBA Bonn vom 10.12.1878

Mineralien von 3,6 bzw. 6,79 und 8,21 % Eisen können nicht als Eisenerz im Sinne der §§ 1 und 15 ABG angesehen werden.

137
173 11. 50
CBA Bonn vom 10.9.1880

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung ist nicht als erbracht anzusehen, wenn nur "Spuren von Bleilasur in verwittertem Grauwackenschiefer und in Letten" nachgewiesen wird.

138
173 11. 50
CBA Bonn vom 10.9.1880

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung ist nicht als erbracht anzusehen, wenn nur ein 4 bis 5 cm mächtiger Gangsteg nachgewiesen ist, dessen Ausfüllungsmasse aus Letten und Quarz mit eingesprengten Bleierzen und einzelnen Funken von Zinkblende besteht.

31.

ZfB 21, 534

OBA Bonn vom
15./18.10.1880

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung ist nicht als erbracht anzusehen, wenn nur "feine in Quarz eingesprengte, als Spuren zu bezeichnende Kupfer- und Schwefelkiese" nachgewiesen sind.

32.

ZfB 22, 248

OBA Clausthal
vom 23.7.1880

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung ist nicht als erbracht anzusehen, wenn tertiärer Sand aufgeschlossen ist, welcher verschiedene gering mächtige Lagen eines in Schwarten- und Knollenform auftretenden, teils stark eisenschüssigen, teils manganhaltigen Quarzsandsteins führt.

33.

ZfB 22, 248

OBA Bonn vom
20.1.1881

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung ist nicht als erbracht anzusehen, wenn eine Sandsteinschicht vorgezeigt worden ist, welche nur 4,7 % Schwefelkies, entspr. einem Schwefelgehalt von nur 2,5 %, in feinen Funken eingesprengt enthält.

34.

ZfB 22, 248

OBA Bonn vom
22.1.1881

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung ist nicht als erbracht anzusehen, wenn ein nur wenige Zentimeter mächtiges Trümmchen von Quarz und Spalteisenstein mit eingesprengten, feinen, als Spuren zu bezeichnenden Blei-, Zink- und Kupfererzen nachgewiesen worden ist.

35.

ZfB 22, 249

OBA Bonn vom
27.1.1881

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung ist nicht als erbracht anzusehen, wenn die Fundprobe, welche aus einer 60 Zentimeter mächtigen, dem flötzleeren Sandstein angehörigen, angeblich aus Alaunschiefer bestehenden Gebirgsschicht entnommen worden ist, bei der chemischen Untersuchung geröstet und mit Wasser ausgesogen, einen Gehalt von nur 0,16 % schwefelsaurer Tonerde ($\text{Al}_2\text{O}_3\text{SO}_3$) ergeben hat.

36.

ZfB 23, 124

RB vom 13.10.1881

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung ist nicht als erbracht anzusehen, wenn nur ein "Schmitzchen von lettiger und quarziger Masse mit kleinen, knolligen Ausscheidungen von Bleiglanz" nachgewiesen ist.

37.

ZfB 23, 266

OBA Bonn vom
25.1.1882

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung ist nicht als erbracht anzusehen, wenn nur eisenschüssige Letten und Schiefer im Grauwackengebirge vorgezeigt worden sind, indem dieselben nicht als Eisenerze i.S. des § 1 des Berggesetzes gelten.

38.

ZfB 23, 402

OBA Bonn vom
5. und 7.3.,
22.5.1882

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung ist nicht als erbracht anzusehen, wenn nur

- a) eine 2 - 3 cm mächtige, mit lettigem Eisenerz ausgefüllte Kluft,

- b) eine in schiefriger Grauwacke anstehende, 1/2 bis 1 Fuß mächtige Lettenpartie, welche nur schwärzlich gefärbte, etwas eisenhaltige Gesteinsbrocken und nur sporadisch kleinere Eisenerzstücke enthält,
- c) auf dem Schichtenkopfe einer thonig sandigen Grauwackenbank eine Ablagerung, welche nur aus einzelnen schwärzlichen, in Lettenmasse eingebetteten Eisenerzausscheidungen besteht,
- d) in lettigen Grauwackenschiefer eine ungefähr 30 cm mächtige, stark eisen-schüssige Bank,
- e) in einem sehr zerklüfteten quarzigen Schiefer nur nesterweise stark eisen-schüssige Schiefer,
- f) ein zersetztes, in ganz unbedeutendem Grade eisen-schüssiges Ganggestein vorgezeigt worden ist.

39.

ZfB 24, 533

RB vom 19.6.1883

Der Nachweis des Vorkommens einer Ablagerung von Schwefelerzen im Sinne der §§ 1 und 15 des Allg. Berggesetzes kann nicht als erbracht angenommen werden, wenn die Ausfüllungsmasse der Gänge, auf welchen der Schwefelkies einbricht, aus Strontianit besteht, während der Schwefelkies nur "eingesprengt im Gang" bzw. mit der Masse desselben verwachsen und an den Saalbändern in Streifen, Schnüren und Knollen von Erbsen- und Nußgröße auftritt, und zwar "im ganzen nicht unbedeutend" bzw. "derb und krystallisiert", der Mutter aber gar nicht einmal den Versuch gemacht hat, darzutun, daß die vorhandenen Schwefelkiesausschei-

dungen an dem vorgezeigten Strontianit ohne die den Kostenaufwand deckende Förderung des letzteren denkbarerweise für sich allein zur Inangriffnahme eines bergbaulichen Unternehmens Anlaß geben könnte.

40.

ZfB 24, 535

OBA Bonn vom
27.9.1883

Der Nachweis der "natürlichen Ablagerung" ist nicht als erbracht anzusehen, wenn ein 25 cm mächtiger Gang aus Schieferthon vorgezeigt wird, welcher einzelne Quarzschnüre führt und in dessen Gangmasse sich nur Spuren von Bleiglanz zeigen.

41.

ZfB 25, 281

RB vom 29.2.1884

Ein Mineral mit nur 16,9 % Mangan und 18,7 % Eisen ist nur zur Erzeugung eines manganhaltigen Eisens geeignet und kann auch wegen des überwiegenden Eisengehaltes lediglich als Eisenerz behandelt, nicht aber als Manganerz gemutet werden.

42.

ZfB 25, 283

Beschl.d.Min.für
Gewerbe vom
12.10.1883

Die aus einer Kluft herrührende lokale Imprägnation von Mergelschichten mit Schwefelkies kann nicht als verleihbare Ablagerung von Schwefelkies i.S. des § 16 des Berggesetzes für Elsaß-Lothringen vom 16.12.1873 angesehen werden, d.h. als eine Anhäufung dieses Minerals, welche vernünftigerweise zum Gegenstande einer bergmännischen Gewinnung gemacht werden, bzw. als Substrat einer Bergwerksverleihung dienen könnte.

(§ 16 des BG für Elsaß-Lothr. entsprach wörtlich dem § 15 ABG, vgl. ZfB 15, 5).

43.

ZfB 25, 402
OBA Clausthal
vom 15.7.1884

Es ist daran festzuhalten, daß zwar von der Forderung des Beweises der ökonomischen Bauwürdigkeit abzusehen ist, daß aber in Gemäßheit des Zweckes einer jeden Verleihung der Nachweis gefordert werden muß, daß am Fundpunkte eine natürliche Ablagerung, d.h. eine solche Anhäufung des technisch verwendbaren Minerals vorhanden ist, welche vernünftigerweise die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung annehmen läßt und sich demnach auch vernünftigerweise zum Gegenstand einer bergmännischen Gewinnung eignet.

44.

ZfB 26, 131
OBA Bonn vom
8.7.1884

Ein Mineral mit dem nachgewiesenen geringfügigen Kobaltgehalt von 0,092 % kann nicht als ein Kobalterz i.S. der §§ 1 und 15 ABG angesehen werden.

45.

ZfB 26, 535
OBA Clausthal
vom 24.1., 8.4.,
6. und 23.6.,
31.8.1885

Der im § 15 des Berggesetzes geforderte Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung ist aus folgenden Gründen nicht als erbracht angesehen worden:

- a) weil ein eisenschüssiger, rot gefärbter, etwas kalkiger Sandstein, der in sich keinen Zusammenhang besitzt, auch keine Schichtung erkennen läßt, als eine Eisenerzablagerung nicht angesehen werden konnte,
- b) weil der Fund aus einer lose zusammenhängenden, weichen Gesteinsmasse von 5 bis 6 cm Mächtigkeit bestand, welche eine Spalte im Sandstein ausfüllte, und der Aufschluß nicht genügte, um entscheiden zu können, ob ein wirk-

licher Gang vorliege oder nicht, und ob das darin enthaltene Eisen durch Verhüttung mit Vorteil dargestellt werden könne,

- c) weil ein als Braunkohle gemutetes Gestein vorgezeigt wurde, welches einen Aschengehalt von 48,2 %
bzw. 31,1 %
und 43,2 % hatte,
- d) weil am Fundpunkte nur ein augenscheinlich sehr eisenarmes, in schmalen Streifen eingelagertes Gestein nachgewiesen wurde.

46.

ZfB 28, 264

RB vom 14.1.1887

Einzelne Partien von Brauneisenstein mit vereinzelt ausgeschiedenen von Bleiglanz sind nur Spuren des gemuteten Minerals, also kein Fund i.S. des § 15 ABG.

47.

ZfB 28, 264

RB vom 3.2.1887

Ein Mineralvorkommen kann nur unter der Voraussetzung den Gegenstand einer bergrechtlichen Verleihung bilden, daß es sich tatsächlich zu der ihm eigentümlichen technischen Verwendung, d.h. zur Erfüllung derjenigen Zwecke eignet, welche seine Ausscheidung aus dem Verfügungsbereiche des Grundeigentümers bzw. seine Zurechnung zu den Gegenständen des Bergwerkseigentümers überhaupt begründet haben. Danach kann als Eisenerz i.S. des § 1 ABG nur ein solches Mineralvorkommen angesehen werden, welches zur Verhüttung bzw. zur Darstellung von Eisen technisch verwendbar ist; letzteres ist aber bei einem nur 0,73 % Eisen enthaltenden thonigen Schiefer ganz unzweifelhaft nicht der Fall.

48.

ZfB 30, 538

OBA Bonn vom
28.5.1889

Der Nachweis des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung i.S. des § 15 ABG ist nicht erbracht, wenn in einer quarzigen Grauwackenschicht nur einzelne Bleiglanzkrystalle von 1/2 bis 3/4 cm Größe, sowie einzelne Einsprengungen von Bleiglanz in Gestalt von Funken und Nestchen bis zu Linsengröße vorgezeigt worden sind

49.

ZfB 34, 137

RB vom 10.8.1892

Die Fündigkeit einer Mutung ist nicht gegeben, wenn in der Fundprobe nur schwache Spuren eines Vorkommens von Kupfer und außerdem ein Eisengehalt nachgewiesen wird, der aber nicht ausreicht, um das Mineral als ein zur Darstellung von Eisen geeignetes, somit als ein Eisenerz im Sinne des Allgem. Berggesetzes anzusehen.

50.

ZfB 34, 268

RB vom 6.8.1892

Zwar ist die ökonomische Bauwürdigkeit des Mineralvorkommens nicht in Betracht zu ziehen, "natürliche Ablagerung" setzt aber nach der feststehenden Praxis der Bergbehörden und in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. Mai 1882 (ZfB 24, 497), eine solche Beschaffenheit des Fundes voraus, daß sich vernünftigerweise die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung, welche Voraussetzung der Verleihung bildet, annehmen läßt. Ein Mineral mit einem Gehalt von nur 2,896 % Eisen entspricht dieser Voraussetzung nicht, da es zu der den Eisenerzen eigentümlichen technischen Verwendung völlig ungeeignet

ist und deshalb niemals Gegenstand bergmännischer Gewinnung werden, auch als Eisenerz i.S.d. ABG nicht angesehen werden kann.

51.

ZfB 36, 116

RB vom 8.9.1894

Ein Mineral, welches nur 0,6 % Graphit und nur 4 % Gesamt-Kohlenstoff enthält, ist nicht als "Graphit" i.S.d. § 1 d. Berggesetzes anzusehen; daher ist der Nachweis der Fündigkeit gem. § 15 daselbst nicht erbracht.

52.

ZfB 39, 503

RB vom 8.7.1898

Ein Mineral mit 10,05 % Eisengehalt und 13,47 % Mangangehalt kann weder als Eisenerz zur Darstellung von Roheisen noch auch als Manganerz vernünftigerweise Verwendung finden. Demnach ist der Nachweis der Fündigkeit i.S.d. § 15 ABG nicht erbracht.

53.

ZfB 40, 115

RB vom 28.9.1898

Ein Vorkommen in 796 m Teufe, dessen Bohrprobe hauptsächlich aus Schieferthon besteht und nur wenige, fein verteilte Kohlenpartikelchen enthält, kann vernünftigerweise nicht zum Gegenstand einer bergmännischen Gewinnung gemacht werden, so daß der Nachweis der Fündigkeit i.S.d. § 15 ABG nicht erbracht ist.

54.

ZfB 41, 119

RB vom 9.9.1899

Ein Mineralvorkommen, dessen Bohrprobe fast ausschließlich aus einer grünlich gefärbten, thonigen und sandigen Masse besteht, der nur ganz geringe und kaum erkennbare Spuren von Steinkohle beigemengt sind, kann vernünftigerweise

nicht zum Gegenstand einer bergmännischen Gewinnung, welche die Voraussetzung für die Verleihung des Bergwerkseigentums bildet, gemacht werden.

55.

ZfB 41, 249

RB vom 10.11.1899

Kalkstein mit geringen Spuren von eingesprenkten Bleierzen kann vernünftigerweise nicht zum Gegenstande einer bergmännischen Gewinnung, welche die Voraussetzung für die Verleihung des Bergwerkseigentums bildet, gemacht werden.

56.

ZfB 41, 503

RB vom 26.4.1900

Das Mineral muß in einer solchen Beschaffenheit nachgewiesen werden, daß dasselbe vernünftigerweise zum Gegenstand einer bergmännischen Gewinnung gemacht werden kann. Das ist bei dünnblättrigen Bleierzausscheidungen nicht der Fall.

57.

ZfB 41, 504

RB vom 1.6.1900

Zwar darf nicht die sog. ökonomische Bauwürdigkeit verlangt werden, aber es muß sich nach feststehender und wohlbe gründeter Verwaltungs- und Gerichtspraxis vernünftigerweise die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung annehmen lassen.

Auf einem von jüngeren Gebirgsschichten in einiger Teufe überdeckten Kohlenflötz von nur 20 cm Mächtigkeit kann unter den gegenwärtigen Verhältnissen vernünftigerweise ein Bergbau nicht eröffnet werden.

Solquellenmutungen

59.

ZfB 23, 402
Fußnote

RB vom 30.1.1873

Eine Quelle mit weniger als 0,8 % Chlornatriumgehalt kann unzweifelhaft nicht als Solquelle angesehen werden.

60.

ZfB 23, 402
Fußnote

RB vom 26.11.
und 7.12.1874

- a) Eine Solquelle im berggesetzlichen Sinne ist nicht nachgewiesen, wenn ein Bohrlochwasser nur 1,5 % Kochsalz enthält,
b) ebenso nicht, bei nur 2,5 % Kochsalzgehalt.

61.

ZfB 23, 402
Fußnote
RB vom 1.5.1875

Ist der Salzgehalt einer als "Solquelle" gemuteten Quelle geschmacklich "kaum" bzw. "nur eben noch" wahrnehmbar (so bei vier Mutungen) oder beträgt der Kochsalzgehalt lediglich 0,5 bis 1,25 % (so bei fünf weiteren Mutungen), so ist die Fündigkeit nicht gegeben.

62.

ZfB 16, 522
RB vom 31.10.1875

§ 1 ABG hat unter "Solquellen" nicht jedes Chlornatrium enthaltende Gewässer, sondern nur solche diesen Mineralstoff führenden Quellen im Auge, welche an und für sich - abgesehen von den allerdings nicht in Betracht kommenden ökonomischen Erfolgen - zur Gewinnung von "Kochsalz" nutzbar erscheinen und für diesen Zweck vernünftigerweise Verwendung finden können.

Quellen mit einem Salzgehalt von 0,24 bis 0,27 % sind zweifellos zur Kochsalzgewinnung nicht nutzbar, also keine Solquelle im Sinne des § 1 ABG.

(Die Quellen sollten ausschließlich für Heilzwecke benutzt werden, s. Bd. 23, 403 unten).

63.

ZfB 23, 402

RB vom 15.9.1881

Ein nur 1,32 % Kochsalz enthaltendes Quellwasser ist nicht als eine "Solquelle" im Sinne des § 1 ABG anzusehen, auch dann nicht, wenn nachweislich in früheren Zeiten eine Benutzung der fraglichen Quelle zur Salzdarstellung stattgefunden haben sollte.

64.

ZfB 24, 382

Beschl.d.Min.f.
Els.-Lothr.vom
21.1.1881

Eine wässrige Lösung von so geringem Kochsalzgehalt wie 0,0342 % oder 1,00562 % kann nicht als "Solquelle" im Sinne des § 1 des Berggesetzes für Els.-Lothr. v. 16.12.1873 gelten (im wesentlichen wie § 1 ABG, vgl. ZfB 15, 2).

65.

ZfB 24, 385

Beschl.d.Min.f.
Els.-Lothr.vom
12.8.1881

Nicht jedes vorübergehende Ausquellen salzhaltigen Wassers ist als verleihbares Vorkommens einer Solquelle zu betrachten.

Dagegen kann zur Verleihung einer Solquelle nicht der Nachweis einer die industrielle Ausbeutung ermöglichenden oder für eine gewisse Zeit sicherstellenden Menge der von der Quelle gelieferten Sole gefordert werden.

66.

ZfB 30, 395/397

RB vom 31.10.1888
und vom 21.2.1889

Eine salzhaltige Quelle ist als "Solquelle" i.S.d. § 1 ABG nur dann anzusehen, wenn dieselbe mit Rücksicht auf ihren Gehalt an Chlornatrium zur Darstellung von Kochsalz geeignet erscheint.

Bei dieser Beurteilung ist weder ausschließlich die technische Möglichkeit der Darstellung von Kochsalz aus der betreffenden wässrigen Lösung zu berücksichtigen, noch der Erfolg eines etwaigen dahin gerichteten Unternehmens für das finanzielle Privatinteresse des Unternehmers in Betracht zu ziehen. Es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob vom Standpunkte des allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesses die Gewinnung des betreffenden Mineralvorkommens und die Verarbeitung desselben auf Kochsalz als ein vernünftiges Unternehmen anzusehen ist, welches im Sinne des Gesetzgebers die Ausscheidung dieses Mineralvorkommens aus dem Berechtigungsbereiche des Grundeigentümers und die Zuweisung desselben zu einem besonderen Bergwerkseigentume gerechtfertigt erscheinen läßt.

67.

ZfB 32, 261

RB vom 13.9.1890

Ein Salzgehalt von 0,986 % ist in Betracht der über die Verleihbarkeit von Solquellen bestehenden wohlbegründeten Grundsätze der Bergbehörden noch lange nicht als genügend zu erachten, um die fragliche Quelle als eine Solquelle im Sinne des § 1 ABG anzusehen.

68.

ZfB 36, 134

CBA Clausthal
vom 3.4.1894

Da als Solquelle im Sinne des ABG nur eine solche Quelle aufzufassen ist, welche zur gewerblichen Herstellung von Kochsalz vernünftigerweise verwandt werden kann, solches bei einem Kochsalzgehalt von noch nicht 1/2 % aber

als durchaus ausgeschlossen gelten muß,
so ist die Mutung nach § 15 ABG als von
Anfang an ungültig zurückzuweisen.

69.

ZfB 46, 123

RB vom 10.12.1904

Eine Quelle, welche den geringen Koch-
salzgehalt von etwa 1,2 % aufweist, kann
vernünftigerweise nicht zur Darstellung
von Kochsalz dienen und ist deshalb
nicht als Solquelle i.S. des § 1 ABG
anzusprechen.

Bönecke-Druck - Clausthal-Zellerfeld, Postfach 29